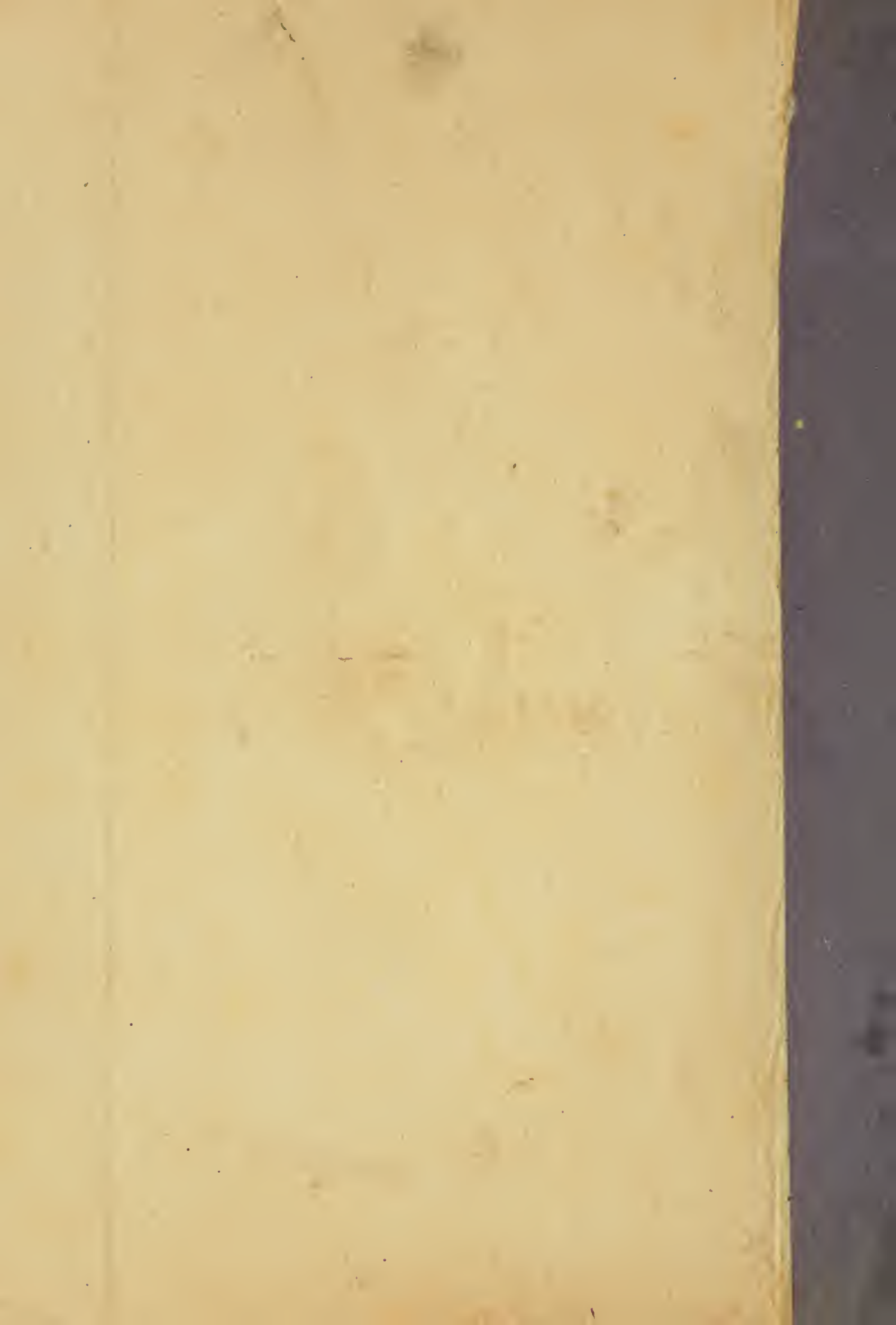
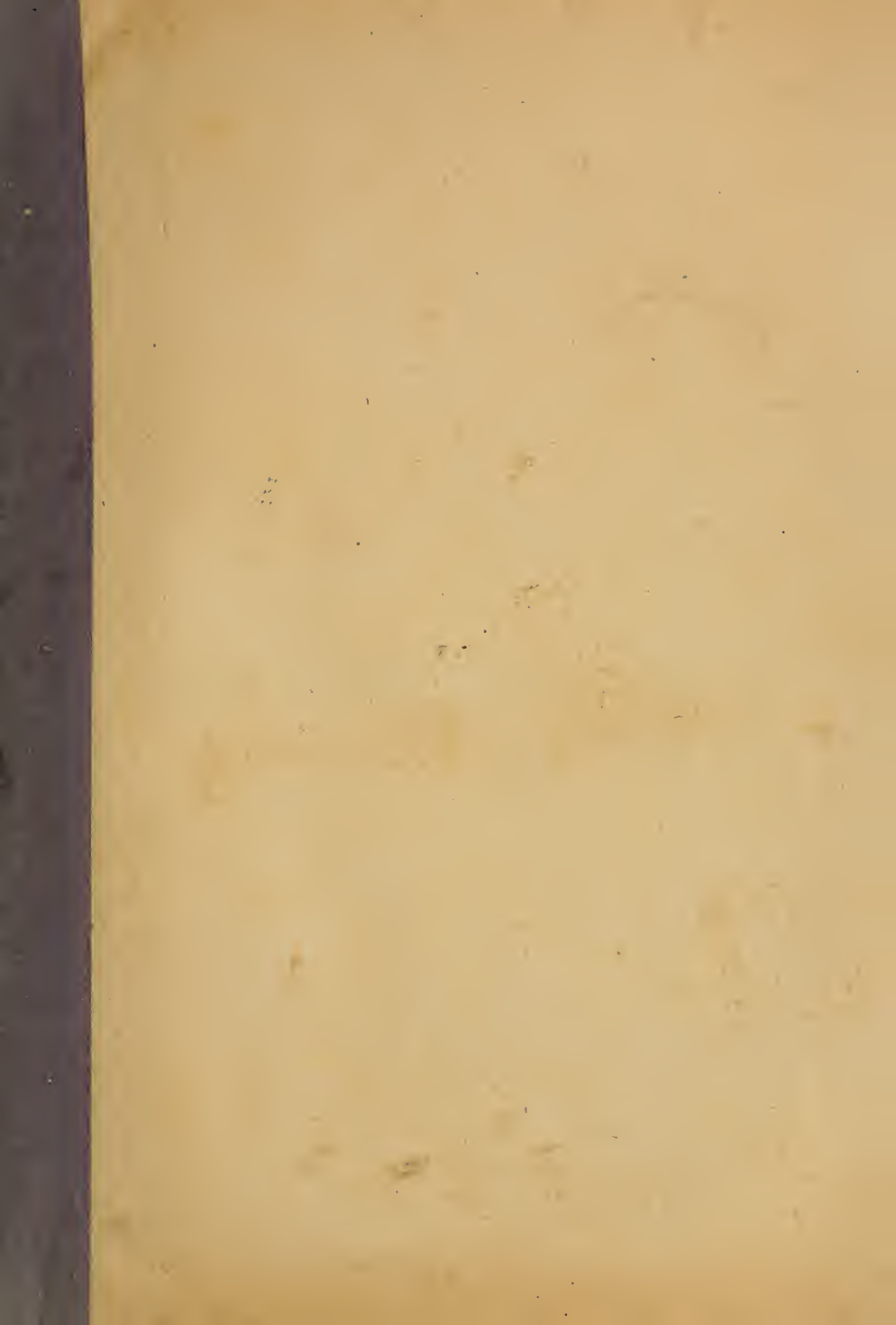
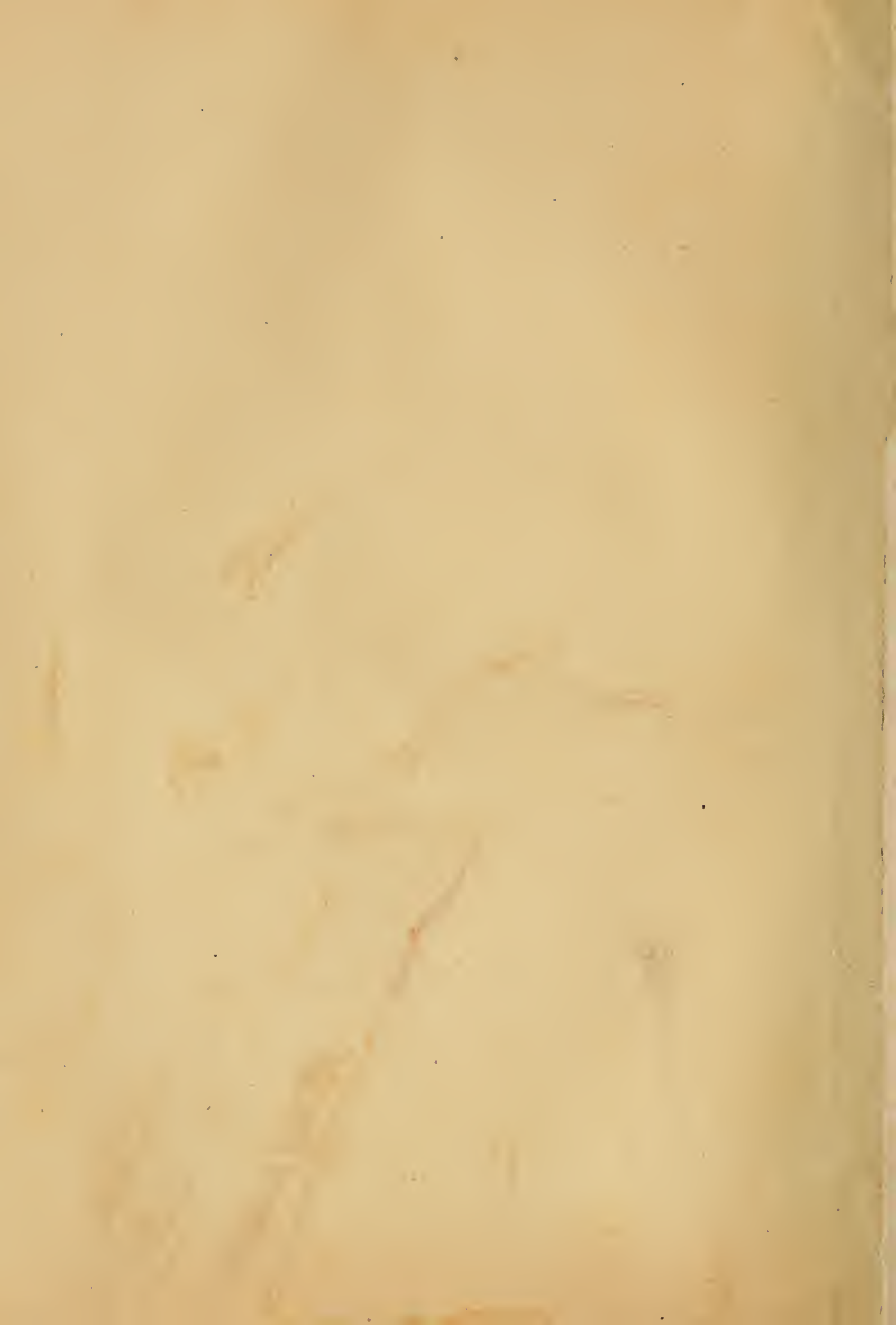

3 1761 03528 1179







جميع الصبرة وفي ٣٨٩ كل شيء تعومل بيعه بالاستصناع يصح فيه على الاطلاق اذا وصف المصنوع وعرفه على الوجه الموافق المطلوب ويلزم وليس لأحدهما الرجوع اذا كان على الاوصاف المطلوبة واذا خالف يكون المشتري مخيرا وأما ما لا يتعامل استصناعه اذا بين فيه المدة صار سلما فتعتبر فيه حينئذ شرائط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضا وفي ٣٩٨ اذا شرط في بيع الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ويلزم الوفاء بالشرط وفي ٤٤٠ الاجارة المضافة صحيحة لازمة قبل حلول وقتها وقد صدر الامر الشريف السلطاني بالعمل بمقتضى ذلك كله فاحفظه والسلام والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(تم الجزء الاول ويليه الجزء الثاني أوله باب دعوى الرجلين)



قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع * التناقض اذا كان ظاهرا والتوفيق خفيا لا يكفى امكان التوفيق بل لابد من بيانه والا يكفى الامكان * جحد الامين الامانة ثم اعترف وادعى الرد لا يقبل الا ببينة * التصديق اقرار الا فى الحدود * اذا ثبت استحقاقه فطلبه على من تناول الغلة لا على الناظر * لا تصح دعوى التمليك ما لم يبين انه بعوض أو بلا عوض * اذا ادعى المأذون بالانفاق أو الدفع يصدق ان كان المال أمانة وان كان دينا فى ذمته فلا * الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعى لا تنقض ولا تعاد ما لم يكن فى اعادتها فائدة بان أتى بها مع دفع أقام عليه البينة فانها تسمع * غلط الاسم لا يضر لجواز أن يكون له اسمان * لا يلزم الابن وفاء دين أبيه من استحقاقه المنتقل اليه عنه فى وقف أهلى * ادعى بعد ما أقر بالمال ان بعضه قرض وبعضه ربا يسمع * مات لا عن وارث وعليه دين لزيد أثبته زيد فى وجه وصى نصبه القاضى له أخذه من التركة * لا يكلف الاب احضار ابنه البالغ لاجل دعوى عليه * لا تصح الدعوى على جميع الضاربين بالبندق اذا أصابت واحدا بندقة فقتلته اذا لم يعلم الضارب * العبد اذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع والتناقض لا يمنع الصحة وفى حرية الاصل لا تشترط الدعوى وفى الاعتاق المبتدا تشترط الدعوى عند أبى حنيفة وعندهما ليست بشرط واجمعوا على ان دعوى الامة ليست بشرط لانها شهادة بحرمة الفرج فهى حسبة الكل من التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى * كفل بثمن أو مهر ثم برهن الكفيل على فساد البيع أو النكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجود المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل أو على ابرائه لا يقبل لانه تقرير للوجوب السابق * ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذى اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح صح الصلح الاول وبطل الثانى * مى وقال كل صلح بعد صلح فالثانى باطل ولو شراء تم شراء بطل الاول ونفذ الثانى * ولو صالح ثم شرى جاز الشراء وبطل الصلح اى فى الصلح الذى هو بمعنى البيع ينبغى أن يبطل الاول لا الثانى كما فى الشراء وأصله ان الشراء الثانى فسخ الاول اقتضاء ويعرف بهذا مسائل كثيرة (يقول الحقير) يؤيده ما فى خلاصة الفتاوى قال القاضى الامام ان ما فى المنتقى من قوله كل صلح بعد صلح باطل فالمراد به الصلح الذى هو اسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع * يقبل عذر الوارث والوصى والمتولى بالتناقض للجهل * الاقرار المتأخر يرفع الانكار المتقدم والاقرار المتقدم يمنع الانكار المتأخر * ادعى مالا فصالح ثم ظهر انه لا شئ عليه بطل الصلح * من دفع شيأ على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه له الرجوع بما دفع * دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن فى الشاهد أو فى الدعوى يصح من نور العين ومن أراد استيفاء المقصود من مسائل الدفوع فليرجع اليه فى الفصل الثامن عشر وذكر فى المجلة فى مادة ١٨٨ البيع بشرط متعارف بين الناس فى البلدة صحيح والشرط معتبر وان كان فيه نفع لاحد المتعاقدين أولهما وان كان لا يلائم العقد وفى ١٩٢ الاقالة بالتعاطى القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة وفى ٢٢٠ بيع الصبرة كل مد بقرش يصح فى

دعوى المدعى * وفى نور العين ادعى ارثا له ولاخيه فقال المدعى عليه انك أقررت ان أخى باعه
منك وسلم وهذا اقرار بانه ملك الاخ فلا يصح منك دعوى الارث قيل لا يندفع لانه لم يقر ان أخى
باع بيعا جائزا لكن أقر بالبيع فقط ومن أقر ان فلانا باعه ثم ادعى انه ملكه يسمع الا اذا أقر
انه باع بيعا صحيحا جائزا فحينئذ لا يسمع دعواه بعده وقيل لو باع والدار بيده وقت البيع أو
قال باع وسلم فهذا يكفى لانه مما يدل على الملك * وفيه لو برهن ذو اليد على اقرار الوصى بانه باعه
بوصاية قالوا لا يقبل الا أن يشهدوا أنه وصى من جهة المورث أو القاضى اذ الوصاية لا تثبت
باقراره اهـ * الابراء العام فى ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى * ابرأه عن الدعاوى ثم ادعى
مالا بالوكالة أو الوصاية يقبل * لا تسمع دعواه فى شئ من الاشجار بعد ما ساقى عليها * التناقض
يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه * من أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن
يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية * لا ينفذ القضاء بالدفع قبل يمين الاستظهار * الدعوى على بعض
الورثة صحيحة * لا تسمع دعوى الموقوف عليهم الا باذن القاضى أو كون المدعى ناظرا * الخصم
فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت كما تقدم
* دعوى الملك لا تصح على غير ذى اليد * ادعى انه عم الميت لابدان يفسر انه لابيه أو لامه وان
يقول هو وارثه ولا وارث له غيره بعد أن ينسب الشهود الميت والمدعى لبنوة العمومة حتى
يلتقيا الى أب واحد بعد دعوى المال * العبد اذا انقاد للبيع لا تسمع دعواه حرية الاصل
بدون بينة * الابن اذا كان فى عيال الاب يكون معينا له فيما يصنع * ما اكتسبه الابن يكون
لابيه اذا اتحدت صنعتهما ولم يكن مال سابق لهما وكان الابن فى عيال أبيه لان مدار الحكم
كونه معينا لابيه * القول للدافع لانه أعلم بجهة الدفع * دفع الى ابنه مالا فاراد أخذه صدق فى
أنه دفعه قرضا * يصح اثبات الشراء فى وجه مدعى دين فى التركة المستغرقة * التناقض لا يمنع
دعوى الحرية سواء كانت أصلية أو عارضة * لا تسمع الدعوى بالعين انها له بعد ما ساومه
عليها * لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام الا ضمان الدرك والا اذا ظهر شئ للقاصر بعد ابرائه
وصيه بعد بلوغه ولم يكن يعلمه * يدخل فى قوله لا حق لى قبله كل عين ودين وكفالة وجناية
واجارة وحبس * لا تسمع دعوى الكفالة بعد الابراء العام * ادعى نكاح امرأة لها زوج
يشترط حضرة الزوج الظاهر * السباهى لا ينتصب خصما لمدعى الارض ملكا أو وقفا
* الاستيداع يمنع دعوى الملك * لاحد الورثة حق الاستخلاص من التركة المستغرقة باداء
قيمته الى الغرماء اذا امتنع الباقون * ليس له الدعوى على وكيله بقبض الرسومات بما أخذه من
الرسومات له بل الدعوى لهم عليه * اذا برهن على مديون مديونه لا يقبل وليس له أخذه منه
بدون وكالة أو حوالة * لا يجوز الابراء عن الاعيان ويجوز عن دعواها * الارث جبرى لا يسقط
بالاسقاط * هل يشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى الرهن قولان * هل يشترط حضرة
المودع فى اثبات الوديعة فيه اختلاف المشايخ * ادعى الشراء ثم ادعى الارث تقبل وبعكسه لا
* كل ما كان مبنيا على الخفاء يعفى فيه التناقض فالمديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن
والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل وكذلك الورثة اذا

وأراد ردها وأقام البائع البينة أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذه المسئلة في آخر أدب القاضي وقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته كذا في شرح الجامع لصدر الشهيد * ادعى على آخر محدودا في يده وقال هذا ملكي باعه أبي منك حال ما بلغت وقال ذو اليد باعه مني حال صغرك فالقول قول المدعي كذا في الفصول العمادية * اشترى دار الابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا وكبر الابن ولم يعلم بصنع الاب ثم ان الاب باع تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بصنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان أبي كان اشترى هذه الدار من نفسه في صغري وانها ملكي وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استئجارك الدار مني اقرار بان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضا فهذه المسئلة صارت واقعة الفتوى ٢ وقد اختلفت أجوبة المفتين في هذا والصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي ودعوى المدعي صحيحة وان ثبت التناقض الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء كذا في الذخيرة * ادعى دارا بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه اني اشتريت من فلان ذلك أيضا وأقام بينة وتاريخ الخارج أسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهنا عند فلان ولم يرض بشرائك وجاز شرائي لانه كان بعد ما فك الرهن وأقام البينة لا يصح هذا الدفع كذا في الفصول العمادية ولو كان المدعي ادعى ان هذا العين كان لفلان رهنه بكذا عندي وقبضته وأقام البينة وأقام المدعى عليه في دفع دعواه انه اشتريته منه ونقدته الثمن كان ذلك دفعا لدعوى الرهن كذا في فتاوى قاضيخان في باب اليمين * ادعى عليه دارا في يده ارثا أو هبة فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها منه وبرهن المدعي على اقالته صح دفع الدفع كذا في الوجيز للكردري * دار في يد رجل جاء رجل وادعى ان أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له وأقام بينة شهدوا ان أباه مات وهذه الدار في يديه وأخذ هذا الرجل هذه الدار من تركته بعد وفاته أو أخذها من أبي هذا المدعي في حال حياته وأقام ذو اليد البينة ان الوارث أو أباه أقر ان الدار ليست له فالقاضي يقضي بدفع الدار الى الوارث هكذا في المحيط * رجل ادعى على آخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثا لابنته ثم ماتت فلانة وأنا وارثها وأقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه في الدفع ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها اصح الدفع كذا في الخلاصة * رجل ادعى على آخر مائة درهم فقال المدعى عليه دفعت اليك منها خمسين درهما وأنكر المدعي قبض ذلك منه فأقام المدعى عليه البينة انه دفع الى المدعي خمسين درهما فانه لا يكون دفعا ما لم يشهدوا أنه دفع اليه أو قضى هذه الخمسين التي يدعي كذا في جواهر الفقه * ادعى على غيره كذا كذا دينارا أو دراهم فادعى المدعى عليه الايفاء وجاء بشهود شهدوا ان المدعى عليه دفع هذا المال كذا كذا درهما من الدراهم ولكن لا ندري بأي جهة دفع هل يقبل القاضي هذه الشهادة وهل تندفع بها دعوى المدعي عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أنه يقبل وتندفع بها دعوى المدعي وهو الاشبه والاقرب الى الصواب هكذا في المحيط * الكل من الهندية من الباب السادس فيما تندفع به

٢ مطلب واقعة الفتوى

وتمامه في البزازية) وعبارتها كما في البحر وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف ان الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها اياه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكنه تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله تعالى ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به اه (قوله ابن ملك) ذكر ذلك في جواب سؤال ورد على دفع الدعوى بأحد الامور المتقدمة ونصه فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضي أمرين أحدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل أمته فأقامت بينة انه أعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب والله تعالى أعلم اه (أقول) وكذا اذا وكله بنقل امرأته فأقامت البينة انه طلقها ثلاثا تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب كما في الكافي * (فروع) * في يديه وديعة لرجل جاء رجل وادعى انه وكيل المودع بقبضها وأقام على ذلك بينة وأقام الذي في يديه الوديعة بينة ان المودع قد أخرج هذا من الوكالة قبلت بينته وكذا اذا أقام بينة ان شهود الوكيل عبيد كذا في المحيط * ادعى على آخر دارا فقال ذو اليد انها وديعة من فلان في يدي وأقام البينة عليه حتى اندفعت عنه الخصومة ثم حضر الغائب وسلمها ذو اليد اليه وأعاد المدعي الدعوى في الدار فأجاب انها وديعة في يدي من فلان وأقام البينة عليه قال تندفع الخصومة عنه أيضا كما في الابتداء كذا في محيط السرخسي * اذا ادعى على ذي اليد فعلا لم تنته أحكامه بان ادعى الشراء منه بألف ولم يذكر انه نقد الثمن ولا قبض منه فأقام الذي في يديه البينة انه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه لا تندفع عنه الخصومة في قولهم وان ادعى عليه عقدا انتهت أحكامه بان ادعى انه اشترى منه هذه الدار أو هذا العبد ونقده الثمن وقبض منه المبيع ثم أقام المدعى عليه البينة انه لفلان الغائب أودعنيه اختلفوا فيه قال بعضهم تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان في دعوى الدور والاراضي * عبد أقام البينة ان فلانا أعتقه وأقام صاحب اليد البينة ان فلانا ذلك أودعه تقبل وتبطل بينة العبد ولا يحال بينه وبين العبد قياسا ويحال استحسانا ويؤخذ من العبد كفيل بنفسه استيثاقا حتى لا يهرب فاذا حضر الغائب فان أعاد البينة عتق والا فهو عبد كذا في محيط السرخسي وكذا لو أقام ذو اليد البينة ان فلانا آخر أودعه اياه كذا في الخلاصة * ولو ادعى العبد انه حر الاصل فان أقام ذو اليد البينة على الملك وايداعه تقبل وان أقام على ايداعه فحسب لا تقبل بخلاف الدار وان برهن على الملك والايداع وبرهن العبد على حرية الاصل حيل بينهما بكفيل كذا في الكافي * عبد في يد رجل ادعى رجل انه قتل وليه خطأ وأقام ذو اليد البينة ان العبد لفلان أودعه اندفعت عنه الخصومة كذا في الخلاصة * رجل ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم أبعها منك قط فأقام المشتري البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة

وتمامه في البزازية * وكل بنقل أمته فبرهنت انه أعتقها تقبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى . ابن ملك

منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريه اذو اليد يقضى به للمدعى فى الوجوه كلها اما فى الاعارة فلعدم اللزوم وأما فى الاجارة فلانه عذر فى الفسخ لانه يريد انتزاعها من ملكه وأما فى الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعى فان كان أجرها ولم يقبض الاجرة أخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنا لا تدفع للمدعى وتوضع على يد عدل وفى القنية فلو ادعى ذو اليد ان المدعى باع العين للغائب وبرهن ذكر فى أجناس الناطفى انها تقبل وتندفع الخصومة (قوله يمهل الى المجلس الثانى) أى مجلس القاضى وظاهر الاطلاق يعم ما طال فصله وقصر وهذا بعد السؤال عنه وعلم بانه دفع صحيح كما تقدم تبيل التحكيم (قوله للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات) يعنى اذا ادعى شراء شئ من زيد وادعى ذو اليد ايداعه منه فانما تندفع الخصومة من غير برهان لاتفاقهما على ان أصل الملك للغائب لكن لمدعى الشراء تحليف ذى اليد على الايداع على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وفى الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدعى الايداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا تندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اهـ فافاد بذكر عبارة الذخيرة ان ما قاله أولا معناه ان حقه لو حلف يحلف على البتات ولكنه بحلفه لا تندفع الدعوى كما هو ظاهر ولذا قال فى الدرر الظاهر ان التحليف يقع على التوكيل لا على الايداع فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه وعبارة الدرر غير صحيحة لانه جعل اليمين على مدعى التوكيل وانما هى على المدعى عليه أى مدعى الايداع كما هو ظاهر من قول الكافى فان طلب المدعى أى مدعى الشراء يمينه أى يمين مدعى الايداع كذا فى الشرنبلالية وحاصله انه لو ادعى الشراء من المالك وانه وكله بقبضه فانكر ذو اليد الوكالة وعجز المدعى عن اثباتها للمدعى أن يحلف ذا اليد على انه لم يوكله بقبض ما باعه اياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات ولكن فى تحليفه حينئذ على البتات تأمل لانه تحليف على فعل الغير فلذا اضطربت عباراتهم فى هذه المسئلة *وحاصل كلام الشارح للمدعى أى مدعى الشراء من الغائب وتوكيله اياه بالقبض اذا جحد مدعى الايداع توكيله اياه وعجز عن البرهان ان يحلف مدعى الايداع بالله ما وكله الغائب بقبض ما باعه اياه على البتات لا على العلم لكن ينظر هل هذا موافق لعبارة الدرر فيصح عزوه اليها او يمكن حمل كلام الدرر على ما اذا ادعى الشراء والتوكيل بالقبض فان برهن قبل برهانه وله أخذه فان عجز عن البرهان وطلب يمين مدعى الايداع على ما ادعى من الايداع حلف على البتات قال عزمى وهو صريح عبارة القهستانى حيث قال وحلف ذو اليد على الايداع بطلب مدعى البيع اذا لم يكن له بينة على التوكيل اهـ وعليه فكان على الشارح أن يذكر هذا الفرع فى محله كما فعله صاحب الدرر فتامل وحاصله انه لو ادعى الشراء من المالك وانه وكله بقبضه فانكر ذو اليد الوكالة وعجز المدعى عن اثباتها للمدعى أن يحلف ذا اليد على انه لم يوكله بقبض ما باعه اياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات (قوله

يمهل الى المجلس الثانى صغرى *للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات درر وله تحليف المدعى على العلم

الديون تقضى بامثالها فكان اقرارا على نفسه لا على الغائب ويمكن أن يقال فى وجه العجب ان فى كل من المسئلتين قضاء على الغائب وقد أمر بالتسليم فى الاولى دون الثانية ولا نا نلزمه بالتسليم بالبرهان لا بالاقرار تامل (قوله ولو ادعى انه له) قلت وكذا لو ادعى انه أعاره فلان كما يظهر من العلة (قوله اندفعت) أى بلا بينة نور العين (قوله ولو كان مكان الغصب سرقة لا تندفع) أى دعوى سرقة الغائب وفيه انهما توافقا ان اليد لذلك الرجل قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تاليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذى اليد فاجاب بالرهن فاجبت ان ادعت الاخت غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا والله تعالى أعلم أى لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة أخيها مع انا قدمنا عنه ان تقييد دعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فانه لو دفعه ذو اليد بواحد مما ذكر و برهن تندفع كدعوى الملك المطلق فيجب أن يحمل كلامه هنا على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول لتكون الدعوى على ذى اليد وان أبقى على ظاهره يكون جاريا على مقابل الاستحسان الآتى قريبا لكن ينافى الحمل المذكور قولها ان أخاها أخذه من بيتها تامل وقيد بقوله غصبه منه أو سرقه للاحتراز عن قوله انه ثوبى سرقه منى زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا (يقول الحقير) لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كما ذكر فى كتب الفقه فاليد للغاصب فى مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها الذى اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان فى عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى نور العين وهذا أولى مما قاله السائحانى يجب حمله على ما اذا قال سرق منى أما لو قال سرقه الغائب منى فانها تندفع لتوافقهما ان اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذى اليد وهى تندفع كما فى البحر لكن ذكر بعد هذه المسئلة وأفاد انها مبنية للفاعل وصرح بذلك فى الفصولين فاعل فى المسئلة قولين قياسا واستحسانا انتهى (قوله استحسانا) قدمنا وجهه قريبا عن نور العين واعل وجهه أيضا دفع افساد السراق لان الضرورة فى السرقة أعظم من غيرها لانها تكون خفية ولذا شرع فيها الحد (قوله لم يكن الثانى خصما للاول) أى ما لم يدع عليه فعلا أو حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه لا يدعى ملك العين فلا يكون خصما للاول اه عبد البر ولا يحتاج فى دفع هذه الى البينة لاتفاقهما على ملك زيد وانه صاحب اليد (قوله ولا لمدعى رهن أوشراء) لما ذكرنا من العلة (قوله أما المشترى فخصم للكل) وكذلك الموهوب له أى من يدعى الشراء أو الهبة مع القبض اذا برهن يكون خصما للمستأجر والمدعى الرهن والمدعى الشراء * قال فى البزازية بيده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة منذ شهر أو أمس و برهن أو لا و برهن آخر ان ذلك الغائب رهنها منه منذ شهر وأجرها أو أعارها وقبضها يحكم به للمستعير والمستأجر والمرتهن ثم ذو اليد بالخيار ان شاء سلم المدعى وتربص الى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان كان المدعى برهن ان الدار له أعارها أو أجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب

(ولو ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب و برهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب أودعه عنده اندفعت) لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعى الاجارة منه لم يكن الثانى خصما للاول على الصحيح ولا لمدعى رهن أوشراء أما المشترى فخصم للكل *(فروع)* قال المدعى عليه لى دفع

الفعل أي فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كما في البحر وأما علة ما اذا كان هالكا فلم يذكرها وهي انه يدعي الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته و بالبينة انه كان في يده وديعة لا يتبين ان ما في ذمته لغيره فلا تندفع كما في المعراج وكذا علة ما اذا قال الشهود أودعه من لا نعرفه وهي انهم ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته كذا قيل (قوله قال) أي ذو اليد (قوله ثم قال في مجلسه) أي مجلس الحكم (قوله ولو برهن المدعي) قال الطحطاوي تطويل من غير فائدة والاخصر لا وضح أن يقول الا اذا برهن المدعي على ذلك الاقرار ومحصله ان ادعاء المدعي اقراره في غير مجلس الحكم لا يقبل الا اذا برهن عليه (قوله يجعله الخ) أي يجعل الحاكم ذا اليد خصما فيحكم عليه باثباته للمدعي (قوله لسبق اقرار) باضافة سبق الى اقرار و يمنع فعل مضارع والدفع مفعوله ولا يخفى ما فيه من التعقيد (قوله يمنع الدفع) أي دفع ذي اليد بانه عارية مثلا من فلان (قوله ذلك) أي المذكور في كلام المدعي الذي يدعي الشراء منه وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك و برهن ذو اليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع ذكره في البحر (قوله أي بنفسه) تقييد لقوله أودعنيه لا تفسير لقوله ذلك ح (قوله لم تندفع) أي الخصومة بلا بينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري بحر ولان الوكالة لا تثبت بقوله معراج (قوله دفعت الخصومة) جواب ان (قوله وان لم يبرهن) لم يذكر يمين ذي اليد وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى بحر (قوله لتوافقهما أن أصل الملك للغائب) فيكون وصولها الى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة (قوله الا اذا قال) أي المدعي (قوله اشتريته) أي من الغائب (قوله ووكلني بقبضه) أي منك أعني واضع اليد فيأخذه لكونه أحق بالحفظ عيني (قوله و برهن) أي فحينئذ يصح دعواه والحاصل انه بدعوى الوديعة يندفع المدعي الا اذا ادعى انه اشتراه من الغائب وان البائع أمره بالقبض (قوله باقراره) أي باقرار ذي اليد والاقرار حجة قاصرة لا تسري على المالك وحاصل هذه المسئلة ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على ان الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا أن يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه أثبت ببينته كونه أحق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره (قوله وهي عجيبة) سبقه على التعجب الزيلعي ولا عجب أصلا لان اقراره على الغير غير مقبول لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى الى غير المقر وقد اتفقا على ان المدعى به ملك الغائب فلا ينفذ اقرار مودعه عليه وله انظائر كثيرة كمتولي الوقف وناظر اليتيم فانه يلزمه بالبرهان لا بالاقرار وتقدمت هذه بعينها في كتاب الوكالة ان المودع لو أقر له ان المودع وكله بقبض الوديعة لا يؤمر بالدفع اليه لعدم نفوذ اقرار المودع على المودع في ابطال يده ولو برهن على الوكالة أمر بالدفع اليه بخلاف ما لو كان مديون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فانه يدفع اليه لان

(قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما و يحكم عليه) لسبق اقرار يمنع الدفع بزازية (وان قال المدعي اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلني بقبضه و برهن ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي فلذا قال

الغائب ط (قوله أو لم يدع الملك المطلق) الضمير فى يدعى يرجع الى المدعى لا الى ذى اليد والاوضح اظهاره لدفع التشتت وقد سبق بيانه (قوله بل ادعى عليه) أى على ذى اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكر و برهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازية بحر وأشار الشارح الى هذا أيضا بقوله بخلاف قوله غصب منى الخ لكن قوله و برهن ينافيه ما سننقله عن نور العين من انه لا يحتاج الى البينة وكذا مسئلة الشراء التى ذكرها المصنف وهى مسئلة المتون بان قال المدعى غصبته منى أو سرق منى ذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى أودعتك اياه أو اشتريته منك و برهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يندفع كذا فى البزازية بحر فكان الاولى أن يقول كأن قال سرق منى (قوله و بناه للمفعول للستر عليه) والاولى لدرء الحد عنه لان الستر يحتاج اليه كل من السارق والغاصب لان فعلهما معصية لكن الغصب لا حد فيه والسرقة فيها الحد و يعلم بالاولى حكم ما اذا بناه للفاعل فقد نص على الموهوم وموضع الخلاف فان محمدا يجعلها كالغصب فلو بناه للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع (قوله فكأنه قال سرقته منى) فانه لا تندفع الخصومة اتفاقا لانه يدعى عليه الفعل وأما سرق منى فهو عند الامام الاول والثانى ومحمد يقول تندفع الخصومة لانه لم يدع عليه الفعل فهو كقوله غصب منى وقولهما استحسان لانه فى معنى سرقته منى وانما بناه للمفعول لما قدمناه لدرء الحد الخ (قوله بخلاف غصب منى) أى بالبناء للمفعول فان الخصومة تندفع فيه لاحتمال ان الغاصب غير ذى اليد قال فى الهندية وكذا أخذ منى اه ومفاده ان الاخذ كالغصب كما تقدم (قوله أو غصبه منى فلان الخ) قال فى البحر وقيد بدعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه و برهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازية (قوله وهل تندفع) أى خصومة المدعى بالمصدر بان قال المدعى هذا ملكى وهو فى يد المدعى عليه غصب فبرهن ذو اليد على الايداع ونحوه قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع اما فى السرقة فيجب أن لا تندفع كما فى بنائه للمفعول خير الدين على المنح ومثال السرقة أن يقول هذا ملكى فى يده سرقة (قوله الصحيح لا) أى لا تندفع بل تتوجه الخصومة عليه لما قلنا وقيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه (قوله بزازية) قال ادعى انه ملكه وفى يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع بحر (قوله أودعنيه) ظاهر البزازية ان الوديعة مثال وعبارتها لو برهن المدعى انها سرقت منه لا يندفع وان برهن المدعى عليه على الوصول اليه بهذه الاسباب (قوله و برهن عليه) أراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما فى البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة الايداع بثبوت اقرار المدعى ان يده ليست يد خصومة بحر (قوله لا تندفع فى الكل) أى فيقضى ببرهان المدعى (قوله لما قلنا) أى من انه أقر ذو اليد بيد الخصومة اما فى مسئلتى المتن فاشار الى علة الاولى بقوله أو أقر ذو اليد بيد الخصومة والى علة الثانية بقوله ادعى عليه

أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بان (قال المدعى غصبته) منى (أو) قال (سرق منى) و بناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته منى بخلاف غصب منى أو غصبه منى فلان الغائب كما سيجىء بحث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية (وقال ذو اليد) فى الدفع (أودعنيه فلان) و برهن عليه لا) تندفع فى الكل لما قلنا

٢ مطلب اذا احضر الغائب وصدق المدعى عليه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى

بقوله ولو حكما فادخل فيه الاربعة الباقية ولا يخفى انه تحرير أحسن مما هنا فانه هنا أرسل الاعتراض ولم يجب عنه الا في مسئلة المزارعة فاوهم خروج ما عداها مما ذكر ومع انه داخل فيه كما علمت فافهم وحاصل ما يقال ٢ انه اذا احضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى لانه هو الذي أوقعه في هذه المسائل لانه عامل له أما في الايداع فظاهر وأما في الاجارة فلانه لما أخذ البدل صار كانه هو المستوفي للمنفعة باستيفائه بدلها فصار المستأجر عاملا له وكذا الراهن فانه موف لدينه بالرهن والمرتهن مستوف به دينه فاشبه عقد المعاوضة فان منفعة الرهن له ليحصل به غرضه من وصوله الى الدين أما لو كان غصبا فلان ضمان المغصوب عليه وقد أداه فلا يرجع به على غيره لكن ظاهر كلام المنح انه ليس للمقر له رجوع عليه بالقيمة بعد استيفاء المدعى لانه صار مكذبا شرعا في اقراره للغائب وكذا العارية لا يرجع فيها على المعير لان المستعير عامل لنفسه والمعير محسن وما على المحسنين من سبيل فلا رجوع له على معيره وينبغي أن يرجع على الموكل لانه عامل له والمسروق منه كالمغصوب منه وينظر في اللقطة هل يرجع عليه لانه عامل له يتأمل في ذلك والمزارعة كالاجارة (قوله وان كان هالكا) محترز قوله والعين قائمة وقد سبق انه يدعى الدين عليه وهو قيمة الهالك وايداع الدين لا يمكن وكذا اخوات الايداع (قوله أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه) لانهم ما أحالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته واهل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت ابطل حقه كاملا لكن قد يقال ان مقتضى البينة اشتين ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيثبت وكذا ينبغي أن يقال في المجهول أن لا يثبت للمجهول وتندفع خصومة المدعى تأمل (قوله أو أقر ذو اليد بيد الخصومة) كيد الملك فان القاضي يقضي ببرهان المدعى لان ذا اليد لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما قال في البزازية ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع (قوله قال ذو اليد اشتريته) ولو فاسدا مع القبض كما في البحر وأطلق في الشراء فعم الفاسد كما في أدب القاضي وأشار الى ان المراد من الشراء الملك المطلق ولو هبة كما يذكر وحاصل هذه ان المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا فانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعى لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما بحر وفيه عن الزيلعي واذا لم تندفع في هذه المسئلة وأقام الخارج البينة فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد خاصة اه لكن فيه ان القضاء على ذي اليد قضاء على من تلقى ذو اليد الملك منه أيضا فلا تسمع دعواه أيضا الا اذا ادعى النتاج ونحوه كما تقدم في باب الاستحقاق تأمل وحينئذ فيجب تصويرها فيما اذا قال المدعى عليه هذا الشيء ملك فلان الغائب ولم يزد على ذلك فانه لا تندفع الدعوى عنه بذلك فاذا جاء المقر له الخ فبناؤها على ما قبلها غير صحيح وهو خلط مسئلة بمسئلة تأمل (قوله أو اتهبته من الغائب) أي وقبضته ومثلها الصدقة كما في البحر وهذا كما ترى ليس فيه الادعوى ما ذكر من غير أن يدعى ذو اليد ان المدعى باعها من الغائب فلو ادعى ذلك أي وبرهن تقبل وتندفع الخصومة وكذا اذا ادعى ذو اليد ذلك وان لم يدع تلقي الملك من

(وان) كان هالكا أو قال الشهود أودعه من لانعرفه أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كان (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من الغائب

(قوله أو لأن صورها خمس) هي المذكورة في المتن (قوله عيني) لم يقتصر العيني على هذا الوجه وانما ذكر الاحتمالين (قوله وفيه نظر الخ) فيه نظر لان وكلني يرجع الى أودعنيه وأسكنني الى أعارنيه وسرقته منه الى غصبته منه وضل منه فوجدته الى أودعنيه وهي في يدي مزارعة الى الاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس بحسب أصولها والا فبحسب الفروع أحد عشر كما ذكره الشارح وبه يندفع التنظير ويندفع ما أورده صاحب البحر على البزازي ونسبة الذهول اليه كما في المقدسي (قوله أو أسكنني فيها زيد الغائب الخ) هي وما قبلها ألحقهما في البحر بالامانة أي الوديعة والعارية وفي الكافي ادعى دارا انها داره فبرهن ذو اليد ان فلانا أسكنه بها فهذا على أربعة أوجه ان شهدا باسكان فلان وتسليمه أو باسكانه وكانت في يده ساكن يومئذ أو لا في يد الساكن تندفع وان قالوا كانت يومئذ في يد ثالث لا تقبل أما الاول فلانهما شهدا على اسكان صحيح لان الصحيح يكون فيه تسليم وتسلم وكذا الثاني لان القبض الموجود عقب العقد يضاف اليه وكذا الثالث لان تحكيم الحال لمعرفة المقدار أصل مقرر والرابع فاسد (قوله أو سرقته منه) هي والتي بعدها ألحقهما في البحر بالغصب (قوله أو انتزعته منه) عبر في البحر بدله بقوله أو أخذته منه والحكم واحد ط (قوله بحر) ذكر فيه بعد هذا ما نصه والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس اهـ وقد علمت ان عدم انحصارها بحسب فروعها والا فعلى ما قرره من رجوع الخمسة المزيدة الى الخمسة الاصول فهي منحصرة فالمراد انحصار أصولها في الخمسة ولا يخفى انه بعد رجوع ما زاده الى ما ذكر لا محل للاعتراض بعدم الانحصار تأمل (قوله أو هي في يدي مزارعة) مقتضى كلامه ان هذه ليست في البحر مع انها والتي بعدها فيه ح (قوله ألحق) بصيغة الماضي المعلوم (قوله المزارعة بالاجارة) من حيث ان العامل اذا دفع البذر منه كان مستأجرا لها وذلك فيما اذا كانت الارض لواحد والبذر والعمل للآخر فانه يجعل كأنه اجره أرضه بما شرطه من الخارج (قوله أو الوديعة) من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه اذا ضاع منه من غير تعد كما اذا كان العمل لواحد والباقي لآخر أو العمل والبقر فانه يجعل كأنه استأجره او استأجره مع بقره ليعمل له في أرضه ببذر صاحب الارض وصارت الارض والبذر في يد العامل بمنزلة الوديعة (قوله قال) أي في البزازية (قوله فلا يزاد على الخمس) أي لا تزاد مسئلة المزارعة التي زادها البزازي وقد علمت مما في البحر انه لا يزاد الباقية أيضا لكن في البزازية لم يبين الالحاق المزارعة وما في البحر من رجوع الاولين الى الامانة والثلاثة الباقية الى الضمان ليس فيه بيان الحاق لان الامانة والضمان ليستا من المسائل الخمس غايته انه بين ان بعضها راجع الى الامانة والامانة أنواع وكذا الضمان ثم قوله أسكنني فيها راجع الى العارية وهي من الصور الخمس وانتزعته منه راجع الى الغصب وهو كذلك فالحق انها ثمان صور أو تسع لان المزارعة وان رجعت الى غيرها لكنها تميزت باسم على حدة وكذا باحكام فان الاجارة بالمجهول واعطاء الاجير من عمله مشروط لهذا لا يصح وفيها يصح (قوله وقد حررته في شرح الملتقى) حيث عمم قوله غصبته منه بقوله ولو حكما فادخل فيه قوله أو سرقته منه أو انتزعته منه وكذا عمم قوله أودعنيه

ولان صورها خمس عيني وغيره قلت وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظه أو أسكنني فيها زيد الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أو ضل منه فوجدته بحر أو هي في يدي مزارعة بزازية فالصور احدى عشرة قلت لكن ألحق في البزازية المزارعة بالاجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس وقد حررته في شرح الملتقى

فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا فش لا تندفع الخصومة اذا صدقه (أقول) فعلى الملاقه يقتضى أن لا تندفع ولو برهن على الايداع وفيه نظر اه (قوله للملك المطلق) أى من غير زيادة عليه واحترز به عما اذا ادعى عبدا انه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن فانه لا تندفع الخصومة ويقضى بالعتق على ذى اليد فان جاء الغائب وادعى وبرهن انه عبده أو انه أعتقه يقضى به فلو ادعى على آخر انه عبده لم يسمع وكذا فى الاستيلاد والتدبير ولو أقام العبد بينة ان فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه فان أقامها قضينا بعتقه والا ردعليه ولو قال العبد أنا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة وأما فى الرهن قال بعضهم الحر قد يرهن وقال بعضهم لا يرهن فتعتبر العادة كذا فى خزانة الاكمل اه لكن قال الرملى قالوا الحر لا يجوز رهنه لانه غير مملوك (وأقول) فلو رهن رجل قرابته كابنه أو أخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى فرهان مقبوضة والحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم ورأيت فى مصنف ابن أبى شيبة عن ابراهيم وهو النخعى قال اذا رهن الرجل الحر فاقر بذلك كان رهنا حتى يفكه الذى رهنه أو يفك نفسه ووجه كلام النخعى المؤاخذة باقراره اه ومن الملك المطلق دعوى الوقف ودعوى غلته قال فى البحر لو ادعى وقفية ما فى يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه فبرهن فانها تندفع خصومة المدعى كما فى الاسعاف (قوله وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل) بان يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه أفاده الحلبى (قوله وبه يؤخذ ملتقى) واختاره فى المختار قال فى التبيين فيجب على القاضى ان ينظر فى أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم فقد رجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ما ولى القضاء وابتلى بامور الناس وليس الخبر كالعيان اه ومثله فى معراج الدراية (قوله لان فيها أقوال خمسة علماء) الاول ما فى الكتاب الثانى قول أبى يوسف ان كان المدعى عليه صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد انه لا بد من معرفة الاسم والنسب والوجه الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس قول ابن أبى ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقد علم مما ذكر من قول محمد ان الخلاف لم يتوارد على مورد واحد وشبرمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء واسمه عبد الله بن صبية بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل أحد فقهاء الكوفة ونظمها بعضهم فقال

اذا قال انى مودع كان دافعا ٭ لمن يدعى ملكا لدى ابن أبى ليلى
كذا عندنا ان جاء فيه بحجة ٭ ولم تندفع عند ابن شبرمة الدعوى
ويكفى لدى النعمان قول شهوده ٭ بانا عرفنا ذلك المرء بالمرأى
كذا للذى الثانى اذا كان مصلحا ٭ وآخرهم يابى اذا لم يكن سمى

للملك المطلق لان يدهؤلاء ليست يد خصومة وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره فى المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها أقوال خمسة علماء كما بسط فى الدرر

أى الغائب المودع باسمه ونسبه قال فى البحر لابد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع (قوله أو بوجهه) فعرفتهم وجهه فقط كافية عند الامام كما فى البزازية (قوله وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا) صواب العبارة وشرط محمد معرفته بوجهه واسمه ونسبه أيضا أو يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط قال فى المنح فعنده لابد من معرفته بالوجه والاسم والنسب اهـ ومحل الاختلاف فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه أما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف (قوله فلو حلف لايعرف فلانا) لايخفى ان التفريع غير ظاهر فكان الاولى ان يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعى والمعرفة بوجهه فقط لاتكون معرفة ألا ترى الى قوله عليه السلام لرجل أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لايعرف فلانا وهو لايعرفه الا بوجهه لايحنث (قوله ذكره الزيلعى) عبارته وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعى يمكنه أن يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضى شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذى اليد بالاجماع لانهم ما أحالوا المدعى على رجل معروف تمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعى هو المودع لا يبطل وان كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه الا اذا أحاله على معروف يمكن الوصول اليه كى لا يتضرر المدعى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الخ والحاصل على مايؤخذ من كلامهم اذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه ووجهه تندفع اتفاقا وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه تندفع عند أبى حنيفة ولا تندفع عند محمد وأبى يوسف فانهما يشترطان معرفته باسمه ووجهه وأما معرفته باسمه دون وجهه فلا تكفى كما فى الشرنبلالية (قوله وفى الشرنبلالية) وفى المنح تبعا للبحر وتعويل الائمة على قول محمد (قوله دفعت خصومة المدعى) أى حكم القاضى بدفعها لانه أثبت ببينته ان يده ليست يد خصومة بخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغصب وغيره لان ذا اليد صار خصما للمدعى باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة أن العين ليس للمدعى زيلعى وأفاد انه لو أعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضى الاول كما صرحوا به وظاهر قوله دفعت انه لا يحلف للمدعى انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن بحر وفيه نظر فانه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف أما قبله فقد نقل عن البزازية انه يحلف على البتات لقد أودعها اليه لا على العلم ثم نقل عن الذخيرة انه لا يحلف لانه مدع الايداع ولو حلف لا تندفع بل يحلف المدعى على عدم العلم اللهم الا أن يقال ان صاحب البحر لاحظ انه يمكن قياسه على مديون الميت تأمل قال ط وأطلق فى اندفاعها فشمل ما اذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما فى البزازية ولم يشترط أحد من أئمتنا لقبول الدفع اقامة المدعى البينة فقول صاحب البحر ولا بد من البرهان من المدعى غير مسلم لانه لم يستند فيه الى نقل أبو السعود اهـ قال فى جامع الفصولين شح قال ذو اليد انه للمدعى الا انه أودعنى

فلان

أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لايعرف فلانا وهو لايعرفه الا بوجهه لايحنث ذكره الزيلعى وفى الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسى عن البزازية ان تعويل الائمة على قول محمد اهـ فليحفظ (دفعت خصومة المدعى)

العدالة ذ ويصح الدفع قبل اقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده ودفع الدفع وان كثر صحيح فى المختار حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعى أقر قبل الحكم انه ليس عليه شئ بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين أقول ينبغى أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ما سيأتى قريبا فى فش انه لم يبطل الحكم الجائز بشك (يقول الحقير) قوله ينبغى محل نظر لان ما فى ذ بناء على اختيار اشتراط التوفيق وعدم الاكتفاء بمجرد امكان التوفيق كما مر مرارا فقط متقدمو أصحابنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على انه لا يصح وقيل يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس فش حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا يقبل نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى أقر قبل الدعوى انه لا حق له فى الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضى الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذا الشك يدفع الحكم ولا يرفعه (يقول الحقير) الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغى أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم انتهى ثم نقل عن البزازية المقضى عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله أو يقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اه

٢ ومراده بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة أو اقرار المدعى كما فى البحر وقدمنا ما يدل عليه قريبا لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما فى البحر أيضا عن خزانة الاكمل قال شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندرى لمن هو فلا خصومة بينهما ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة اه وفى الخزانة ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة اه وان ادعى ان الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول بزازية قال البدر العينى والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع (قوله والعين قائمة) مفهومه انه لا تندفع لو كان المدعى هالكا وسيأتى وبه صرح فى العناية أخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده وأقام الذى مات فى يده انه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى القيمة عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا فى العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استحق عليه الضمان اه وكان الشارح أخذ التقييد من الاشارة بقوله المتن هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود فى الخارج كما أفاده فى البحر وأشرنا اليه فيما سبق (قوله وقال الشهود نعرفه)

والعين قائمة لا هالكة

وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه

٢ مطلب أراد بالبرهان الحجة سواء كانت بينة أو اقرار المدعى

الغائب ضامن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق كما في العمادية والى انه اعم من أن يكون منقولا أو عقارا كما صرح به الشارح أيضا كما في المبسوط وظاهر هذا القول على ان ذا اليد ادعى ايداع الكل أو عاريته أو رهنه الخ ١ ولو ادعى ان نصفه وديعة له ونصفه الآخر وديعة في يده لفلان الغائب فقيل لا تبطل دعوى المدعى الا في النصف واليه الاشارة في بيوع الجامع الكبير كما في الذخيرة وقيل تبطل في الكل لتعذر التمييز عليه كلام المحيط والخانية والبحر واختاره في الاختيار ولكن قال صاحب العمادية في هذا القول نظر فيظهر منه ان المختار عنده عدم البطلان في النصف ونقل في جامع الفصولين هذا النظر من غير تعرض وكذا صاحب نور العين واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا أن يقر المدعى بذلك ولو أجاب المدعى عليه بانها ليست لى أو هى لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ملخصا قال في البحر وأشار بقوله وبرهن عليه أى على ما قال الى انه لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يزد فالخصومة بينهما قائمة كما في خزانة الاكمل اهـ لكن يخالفه ما ذكره بعد عن البزازية انها تندفع في هذه الصورة وكذا يخالف ما قدمه قبل أسطر عن خزانة الاكمل لكن ما قدمه فيه الشهادة على اقرار المدعى ان رجلا دفعه اليه وما هنا على اقراره بانه لفلان بدون التصريح بالدفع فتأمل (قوله أو رهنه) ٢ هذه مما تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية (قوله زيد الغائب) أى باسم العلم لانه لو قال أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع ٣ فلا بد من تعيين الغائب في الدفع وكذا في الشهادة كما يذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بعين أو عكسه لم تندفع بحر وفيه عن خزانة الاكمل والخانية لو أقر المدعى ان رجلا دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما ٤ وأطلق في الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا (قوله أو غصبته منه) المراد ان المدعى ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع فعلا وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى ان يده يد امانة أو مضمونة والملك لغيره (قوله وبرهن عليه) مراده بالبرهان أى بعد اقامة المدعى البرهان على مدعاه لانه لما ادعى الملك أنكره المدعى عليه فطلب منه البرهان ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكرنا وبرهن على الدفع ولا بد من ذلك حتى لو قضى للمدعى لم يسمع برهان ذى اليد كما في البحر لكن قدمنا عن نور العين معزيا للذخيرة ان المختار خلافه وهو انه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضا فلا تنسه وقد يجاب بانه اذا لم يدع الايداع أو ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست يد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها اقامت على خصم ثم اذا أراد المدعى عليه أن يثبت الايداع لا يمكنه لانه صار أجنبيا يريد اثبات الملك للغائب وايداعه فلم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضاء ولما لم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان القضاء وعلى هذا لا ترد المسئلة على القول المختار فليتأمل قال في نور العين ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعى قد أقلت البيع فلو قال الآخر انك أقررت الى ما اشتريته يسمع اذا اثبت

١ مطلب قال النصف لى والنصف وديعة لفلان هل تبطل الدعوى فى الكل وفى النصف

أو رهننيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر

٢ مطلب حيلة اثبات الرهن على الغائب

٣ مطلب لابد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة

٤ مطلب أطلق فى الغائب فشمل البعيد والقريب

بل يعزروا المدعى و يعجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المخدع و بمثله أفتى صاحب تنوير الابصار لانتشار ذلك فى غالب القرى والامصار ويؤيد ذلك فروع ذكرت فى باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى وحال المدعى عليه ويزيد ذلك بعدا شهادة من بعشاء يتعشى و بغداء يتغدى فلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم انا لله وانا اليه راجعون ما شاء الله كان ومالم يشأ لم يكن والله تعالى أعلم فتاوى الخير يه وعبارة المصنف فى فتاويه بعد ذكره فتوى أبى السعود وأنا أقول ان كان الرجل معروفا بالفسق وحب الغلمان والتحيل لاتسمع دعواه ولا يلتفت القاضى لها وان كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فى دفع الدعاوى)

٢ قال فى الاشباه دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده الا فى المسئلة المخمسة كما كتبناه فى الشرح وكما يصح عند الحاكم الاول يصح عند غيره وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار الا فى ثلاث الاولى اذا قال لى دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه الثانية لو بينه لكن قال بينتى غائبة عن البلد لم تقبل الثالثة لو بين دفعا فاسدا ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتى حاضرة فى المصر يمهله الى المجلس الثانى كذا فى جامع الفصولين والامهال هو المفتى به كما فى البزازية وعلى هذا لو أقر بالدين فادعى ايفاءه أو الابراء فان قال بينتى فى المصر لا يقضى عليه بالدفع والا قضى عليه الدفع بعد الحكم صحيح الا فى المسئلة المخمسة كما ذكرته فى الشرح ٣ الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان أحد الورثة اه أى فانه يسمع دفعه وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر ان المدعى أقر بكونه مبطلا فى الدعوى تسمع كما فى البحر لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما لهم وعليهم (قوله ذكر من لا يكون خصما) لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصلى عناية (قوله هذا الشئ أودعنيه الخ) أطلق قوله هذا فشمل انه قال ذلك وبرهن عليه قبل تصديقه المدعى فى ان الملك له او بعد تصديقه كما فى تلخيص الجامع أو انكر كونه ملكا له فطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى حتى دفعه المدعى باحد هذه الاشياء كما فى الشروح فظهر ان قوله فى التصوير زيد الغائب بناء لما فى الشروح فيحمل على التمثيل لكن فى نور العين برمز فش ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه اثباته حتى حكم للمدعى ونفذ حكمه ثم لو برهن على الايداع لا يقبل فلو قدم الغائب فهو على حجته (يقول الحقير) فيه اشكال لما سيأتى فى أواخر هذا الفصل نقلا عن الذخيرة انه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضا ولعله بناء على ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف قول المختار كما سيأتى أيضا فتأمل والله تعالى أعلم اه وأشار بقوله هذا الشئ الى ان المدعى به قائم كما صرح به الشارح ٤ اذ لو كان هالكا لا تندفع الخصومة فيقضى بالقيمة على ذى اليد للمدعى ثم ان حضر الغائب فصدقه فيما قال ففى الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على

٢ مطلب دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه قبل الحكم وبعده على الصحيح الا فى المخمسة

٣ مطلب لا يصح الدفع من غير المدعى عليه الا اذا كان أحد الورثة

٤ مطلب لا تندفع الدعوى لو كان المدعى به هالكا

(فصل فى دفع الدعاوى)

لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون خصما (قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى به منقولا كان او عقارا (اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه

المدعى عليه مدة تزيد على خمس عشرة سنة والمستاجر يدعى التصرف و ينكر الاستئجار واثبت
المدعى الاستئجار ومواصلة الاجرة فى كل سنة وكان ذلك معروفا بين الناس فانها تسمع الدعوى
حينئذ وليس للمدعى عليه حق فى دعوى التصرف المدة المانع من سماع الدعوى بها
وايضا فان أول ابتداء مدة المنع من حين زوال العذر كما تقدم * ودعوى المرأة مهرها المؤجل
اذا تركت دعواه والوقف المرتب بثم اذا كان المدعى محجوبا بالطبقة اذا استحق بزوالها
وترك دعواه فانه يعتبر مدة الترك من حين الوفاة أو الطلاق وزوال الدرجة لو كان خمس عشرة
سنة لا تسمع * ودعوى الدين على معسر أيسر اذا تركها المدة المذكورة من حين اليسار * ومدة
عدم سماع الدعوى فى الوقف ست وثلاثون سنة اذا كان بدون عذر شرعى وكان للوقف متول
* واما دعوى الاراضى الاميرية فن بعد مرور عشر سنين لا تسمع الدعوى بها ولا بشئ من
حقوقها * واما الدعوى فى المنافع العامة كالطريق العام والنهر العام والمرعى وامثال ذلك
اذا تصرف بها أحد اى مدة كانت فانها تسمع الدعوى عليه بها * وان القاصر اذا ادعى عقارا
ارثا عن والده مثلا بعد بلوغه واثبته بالبينة الشرعية فلا يسرى سماع الدعوى لبقية الورثة
الباقين البالغين التاركين للدعوى مدة المنع ومثله من كان مسافرا * وانه اذا ترك شخص
الدعوى عشر سنين مثلا بلا عذر شرعى ومات وترك دعواها وارثه أيضا البالغ عشر سنين او
خمس سنين فلا تسمع دعوى الوارث حينئذ لان مجموع المدتين مدة المنع وايضا المالك والمشترى
منه اذا تركا الدعوى كذلك لا تسمع دعوى المشترى فيما يتعلق بحقوق المبيع اذا كان مجموع
المدتين خمس عشرة سنة كما فى الباب الثانى من كتاب الدعوى من المجلة وفيها من المادة
(١٨٣٠) لو اقر المدعى عليه ثم غاب قبل الحكم عليه وكان الاقرار لدى القاضى فله ان يحكم عليه
فى غيابه وكذلك لو ثبت الحق عليه بالبينة الشرعية وغاب قبل التزكية والحكم فللحاكم ان يزكى
الشهود ويحكم عليه فى غيبته وفيها من المادة (١٨٣٤) لو أقيمت البينة على وكيل المدعى عليه
ثم حضر المدعى عليه بالذات فللحاكم ان يحكم عليه وكذا بالعكس يحكم على الوكيل وكذلك لو
أقيمت البينة على أحد الورثة بحق ثم غاب فللحاكم ان يحضر وارثا آخر ويحكم عليه وفيها فى
المادة المذكورة اذا طلب الحاكم الشرعى الخصم بطلب المدعى وامتنع عن الحضور بلا عذر
فللحاكم احضاره جبرا واذا لم يمكن احضاره فبعد طلبه بورقة الاحضار ثلاث مرات فى ثلاثة
ايام ولم يمكن احضاره فللحاكم ان ينصب عنه وكيلا ليقام عليه الدعوى والبينة ويحكم عليه
[1] (فرع) سئل فى شاب أمرد كره خدمة من هو فى خدمته لمعنى هو أعلم بشأنه وحقيقته فخرج
من عنده فاتهمه انه عدا على بيته وكسره فى حال غيبته وأخذ منه كذا مبلغا مالا وقامت
امارة عليه بان غرضه منه بذلك استبقاؤه واستقراره فى يده على ما يتوخاه هل يسمع القاضى
والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته وأكله وشربه من طعامه
ومرقته والحال انه معروف بحب الغلمان الجواب والكم فسيح الجنان الجواب قد سبق
لشيخ الاسلام أبى السعود العمادى رحمه الله تعالى فى مثل ذلك فتوى بانه يحرم على القاضى
فى سماع مثل هذه الدعوى مع الاباء مثل هذه الحيلة المعهود فيما بين الفجرة واخلاقهم
فيما بين الناس مشتهرة وفيها من انفعه رحمه الله تعالى لابد للحكام أن لا يصغوا لمثل هذه الدعاوى

[1] مطلب
فى امرد كره خدمة سيده لفسقه فادعى السيد عليه مبلغا مالا وقامت الامارات على السيد بان غرضه استبقاؤه لا تسمع دعواه

مطلع على التصرف في الصور الثلاث مشاهد له في بلدة واحدة ولم يدع ولم يمنعه من الدعوى مانع شرعي لا تسمع دعواه عليه أما الاول فلاطلاعه على تصرفه من بناء وسكونه وهو مانع من الدعوى كما عرفت وأما الثاني فلتركه الدعوى المدة المزبورة وسكوته وهو دليل على عدم الحق له ولان صحة الدعوى شرط لصحة القضاء والمنع منه حكم اجتهادي كما علمت واما الثالث فللمنع من السلطان نصره الرحمن قضاته في سائر ممالكه عن سماعها بعد خمس عشرة سنة اذا كان تركها لغير عذر شرعي في الملك لا لكون التقادم يبطل الحق بدليل ان الحق باق ويلزمه لو أقر به في مجلس القاضي فلو قال لا اسألها لمضي هذه المدة مع عدم دعواه علي وهو مانع منها لا يلتفت الى مقاله وتنزع من يده فلو ادعى ان المدعى عليه أقر لي بها في أثناء هذه المدة وهو ينكره ينبغي ان لا تسمع أيضا لانه لما كان المنع من سماع أصل الدعوى ففرعها وهو الاقرار أولى بالمنع لما ان النهي مطلق فيشملهما الا اذا كان الاقرار عند القاضي كما عرفت فتنزع من يده لابطاله ملكه ولالزامه الحجة على نفسه وهي الاقرار بعدم صحة تصرفه لكن يعارض ذلك اطلاق عبارة الاسماعيلية حيث قال فيما اذا كانت دار بين زيد وهند فوضع زيد يده على الدار المزبورة مدة تزيد على خمس عشرة سنة وطلبت هند منه في أثناء المدة ان يقسم لها حصتها واجابها الى ذلك ومات ولم يقسم لها فطالبت أولاده بحصتها في الدار فذكروا بان والدهم تصرف أكثر من خمس عشرة سنة ولم تدع عليه هند ولم يمنعها من الدعوى مانع شرعي فلا تسمع دعواها بذلك فهل تسمع دعواها حيث كان معترفا بان لها في الدار حصة أجاب تسمع دعواها حيث كان معترفا بان لها حصة اه الى غير ذلك من الاجوبة الا انه لم يعز ذلك لاحد كما هو عادته في فتاواه لكن يؤيده اطلاق التنقيح أيضا فتامل وراجع يظهر لك الحق اما عدم ترك الدعوى في مدة الخمس عشرة سنة فيشترط كون الدعوى عند القاضي فان ادعى عند القاضي مرارا في أثناء المدة التي هي خمس عشرة سنة الا ان الدعوى لم تفصل فان دعواه تسمع ولا يمنع مرور الزمان اما لو كان المدعي أو المدعى عليه غائبا مسافة السفر ثم حضر مرارا في أثناء المدة التي هي خمس عشرة سنة وسكت ثم أراد أن يدعي بعد ذلك فلا تسمع دعواه كذا في فتاوى علي افندي واذا كان المانع شوكة المدعى عليه وزالت فلا يمنع الدعوى الا اذا استدام زوال شوكته خمس عشرة سنة فلو زالت شوكته أقل من خمس عشرة سنة ثم صار ذا شوكة لا يمنع بعد ذلك من الدعوى لانه لم يصدق انه ترك الدعوى في مدة زوال الشوكة خمس عشرة سنة واعلم ان التقييد بقولي عند القاضي فلو ترك المدة المزبورة الا انه في أثناء ذلك ادعى مرارا عند غير القاضي لا تعتبر دعواه كما في تنقيح سيدي الوالد رحمه الله تعالى هذا ما ظهر لي تفقها أخذا من مفهوم عبارات السادة الاعلام بوأهم الله تعالى دار السلام (وأقول) لكن المعتبر الآن ما تقرر في المجلة الشرعية في الاحكام العدلية وصدر الامر الشريف السلطاني بالعمل بموجبه ان دعوى الاقرار بعد مضي مدة المنع من سماع الدعوى لا تسمع اذا ادعى انه أقر له بها من جمعة او سنة مثلا الا اذا كان الاقرار عند القاضي او تحرر به سند شرعي بامضاء المقر او ختمه المعروفين وكان بحضر من الشهود وشهدوا بذلك فانها تسمع حينئذ اذا لم يمض على الاقرار خمس عشرة سنة او كان دعوى الاقرار على عقار وكان استأجره

مطلب لو ترك دعواه المدة ثم اقام بينة على ان المدعى عليه اقر له بها لا تسمع

مع الاطلاع على التصرف لما ذكره المصنف والشارح في مسائل شتى آخر الكتاب ١ باع عقارا أو حيوانا أو ثوبا وابنه وامرأته أو غيرهما من أقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى الابن مثلا انه ملكه لا تسمع دعواه كذا أطلقه في الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل ٢ بخلاف الاجنبي فان سكوته ولو جارا لا يكون رضا الا اذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشترى فيه زرعا وبناء فحينئذ لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة اه وقوله لا تسمع دعواه أي دعوى الاجنبي ولو جارا كما في حاشية الخير الرملي على المنح وأطال في تحقيقه في فتاويه الخيرية من كتاب الدعوى فقد جعلوا في هذه المسئلة مجرد السكوت عند البيع مانعا من دعوى القريب ونحوه كالزوجة بلا تقييد باطلاع على تصرف المشترى كما أطلقه في الكنز والملتقى وأما دعوى الاجنبي ولو جارا فلا يمنعها مجرد السكوت عند البيع بل لابد من الاطلاع على تصرف المشترى ولم يقيدوه بمدة ولا بموت كما ترى ٣ لان ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث لقيامه مقامه كما في الحاوي الزاهدي وغيره فتأمل ثم ان ما في الخلاصة والولوالجية يدل على ان البيع غير قيد بالنسبة الى الاجنبي ولو جارا بل مجرد الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى وانما فائدة التقييد بالبيع هي الفرق بين القريب والاجنبي فان القريب للبائع لا تسمع دعواه اذا سكت عند البيع بخلاف الاجنبي فانه لا تسمع اذا اطلع على تصرف المشترى وسكت فالمانع لدعواه هو السكوت عند الاطلاع على التصرف لا السكوت عند البيع فلاجل الفرق بينهما صوروا المسئلة بالبيع ووجه الفرق بينهما مع تمام بيان هذه المسئلة محرر في حواشينا رد المحتار على الدر المختار ثم رأيت في فتاوى المرحوم العلامة الغزي صاحب التنوير ما يؤيد ذلك ونصه سئل عن رجل له بيت في دار يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنوات وله جار بجانبه والرجل المذكور يتصرف في البيت المزبور هدما وعمارة مع اطلاع جاره على تصرفه في المدة المذكورة فهل اذا ادعى البيت أو بعضه بعد ما ذكر من تصرف الرجل المذكور في البيت هدما وبناء في المدة المذكورة تسمع دعواه أم لا اجاب لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى اه فانظر كيف أفتى بمنع سماعها من غير القريب بمجرد التصرف مع عدم سبق البيع وبدون مضى خمس عشرة سنة أو أكثر ثم اعلم ان عدم سماع الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة او بعد الاطلاع على التصرف ليس مبنيا على بطلان الحق في ذلك وانما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقر به الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكما ببطلانه لم يلزمه ويدل على ما قلنا تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد ما في قضاء الاشباه من ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان ثم رأيت التصريح بما قلناه في البحر قبيل فصل دفع الدعوى وليس أيضا مبنيا على المنع السلطاني حيث منع السلطان عز نصره قضاته من سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة في الاملاك وثلاثين سنة في الاوقاف بل هو حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء كما رأيت فاغتنم تحرير هذه المسئلة فانه من مفردات هذا الكتاب والحمد لله المنعم الوهاب اه (أقول) وعلى هذا لو ادعى على آخر دارا مثلا وكان المدعى عليه متصرفا فيها هدما وبناء أو مدة ثلاثين سنة وسواء فيه الوقف والملك ولو بلا نهي سلطاني أو خمس عشرة سنة ولو بلا هدم وبناء فيهما والمدعى

١ مطلب
باع عقارا او غيره وزوجته او قريبه حاضر ساكت يعلم البيع لا تسمع دعواه

٢ مطلب
لا بد من سكوت الجار رضا بالبيع الا اذا سكت عند التسليم والتصرف

٣ مطلب
ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى وارثه

(قوله الذى هى) هكذا فى نسختى التى بيدى وهى الصحيحة وفى بعض النسخ كنسخة الطحطاوى الذى هو بضمير المذكر وكتب عليه الاولى هى بضمير المؤنثة وكذا يقال فى ادعاه (قوله وآخر ممسك) الظاهر انه ماسك الدفة التى هى للسفينة بمنزلة اللجام للدابة (قوله وآخر يجذب) بحبالها على البر (قوله وآخر يمدها) أى يجريها بأعدائها (قوله ولا شئ للماد) لانه لا يد له فيها أو أجيرهم على العمل بخلاف الباقين لانهم المتصرفون فيها التصرف المعتاد (قوله وآخر راكب) أى بعيرا منها (قوله ان على الكل متاع الراكب) أى ان كان على جميع الابل متاع الراكب فجميع الابل للراكب وان لم يكن على الابل شئ من الحمل فالراكب البعير الذى هو راكب عليه مع ما عليه وباقى الابل للقائد قاله أبو الطيب والظاهر ان الحكم كذلك لو كان على الكل متاع القائد فان اختلفا فى المتاع كيف يكون وراجع (قوله بخلاف البقر والغنم) أى اذا كان عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهى للسائق الا ان يقود شاة معه فقط يكون له تلك الشاة وحدها بحر عن نوادر المعلى أى الا ان يكون السائق للبقر أو الغنم معه شاة يقودها أى أو بقرة فيكون له تلك الشاة أو البقرة وحدها وانقطع حكم السوق ويكون الباقى لقائدها وعليه فكلام الشارح غير تام ١ (قوله وتمامه فى خزانة الاكمل) وباقى تمام تفاريع هذه المسائل فى الفصل الآتى وذكر فى المنح مسائل من هذا القبيل فقال دخل رجل فى منزل يعرف الداخل انه ينادى ببيع الذهب والفضة أو المتاع ومعه شئ من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك القول قول رب المنزل * رجل خرج من دار انسان وعلى عنقه متاع رآه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعى والحامل يدعيه فهو للذى يعرف به وان لم يعرف به فهو لصاحب الدار اهـ ٢ قال فى البحر عن ابن الغرس رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا وقدمنا عنهم ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضى سنين لكن ما فى المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهى من السلطان أيده الله تعالى ٣ بعدم سماع حادثة لها خمس عشرة سنة وقد أفتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما فى خزانة المفتين والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ وفى الحامدية عن الولوالجية رجل تصرف زمانا فى أرض ورجل آخر رأى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لان الحال شاهد اهـ قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى عقوده الدرية بعد كلام أقول ٤ والحاصل من هذه النقول ان الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة أو بعد ثلاثة وثلاثين لا تسمع اذا كان الترك بلا عذر من كون المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولى أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه أو أرض وقف ليس لها ناظر لان تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا كما مر عن المبسوط واذا كان المدعى ناظرا ومطلعا على تصرف المدعى عليه الى ان مات المدعى عليه لا تسمع الدعوى على ورثته كما مر عن الخلاصة وكذا لو مات المدعى لا تسمع دعوى ورثته كما مر عن الولوالجية والظاهر ان الموت ليس بقيد وانه لا تقدير بمدة

بلا عذر شرعى من كون المدعى غائبا او صبيا أو مجنونا وليس لهما ولى او المدعى عليه ذا شوكة او ارض وقف ليس لها ناظر

الذى هى على عنقه (هى له) وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل * رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بانه ملاح) عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهى بين الثلاثة اثلاثا ولا شئ للماد * رجل يقود قطار ابل وآخر راكب ان على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره وان لا شئ عليها فللراكب ما هو راكبه والباقى للقائد بخلاف البقر والغنم وتمامه فى خزانة الاكمل

١ تورك على كلام الشارح

٢ مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضى المدة

٣ مطلب انهى السلطان عن سماع حادثة لها خمس عشرة سنة

٤ مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة اذا كان الترك

لانها صارت أجنبية لايد لها ولماذكرنا ان المشكل للزوج فى الطلاق فكذا لوارثه امالومات وهى فى العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافى وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى أيديهما فهى بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتمامه فى السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة ضاربيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول)

لقول لوارثه ط (قوله لانها صارت أجنبية) تعليل لقوله ولورثته بعده يعنى انما قلنا ان القول للحى لومات وهى فى نكاحه اما بعد انقضاء العدة فقد صارت أجنبية فلم يبق لها يد على الصالح لهما فكان القول فيه لورثة الزوج لان المتاع فى يدهم بعد مورثهم وفيه تأمل أوهو محمول على ما اذا انتقلت وتركت المتاع بالبيت امالو بقيت ساكنة بعد انقضاء العدة فالظاهر ان المتاع باق فى يدها فيكون القول قولها فى الصالح لهما فليحرر وقال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ويستفاد من التعليل انهما لوماتا فكذلك (قوله ولماذكرنا الخ) الاولى اسقاطه لعلمه من قوله ولورثته بعده ولذا لم يذكره فى البحر (قوله امالومات الخ) لعله محمول على ما اذا كان الطلاق فى مرض الموت بدليل تعليله بقوله بدليل ارثها قال فى المنح قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها فى المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت أجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة فى قول أبى حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة مالومات الزوج قبل الطلاق كذا فى الخانية ١ وهذه العبارة هى التى نقلها الشارح هنا الا انه أخل بقوله طلقها فى المرض ثم نقل المصنف بعدها عن البحر وان علم انه طلقها ثلاثا فى صحته أو فى مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات فى عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اه فيمكن ان يرجع قوله وان مات فى عدة المرأة الخ الى قوله أو مرضه ليوافق ما نقله عن الخانية والظهور وجهه حينئذ تأمل (قوله فالقول للمستأجر بيمينه) لان البيت مضاف اليه بالسكنى وقد سبق ذلك فى المختارات (قوله فى آلات الاساكفة وآلات العطارين) لعل الواو بمعنى أو أى اختلفا فى آلات الاساكفة منفردة أو آلات العطارين منفردة لان ما اختلفا فيه فى أيديهما فيقسم بينهما كما لو اختلفا فى سفينة فى أيديهما أو فى دقيق فى أيديهما وكان أحدهما ملاحا والآخر بائع الدقيق فان كلا من السفينة والدقيق يقسم بينهما لما ذكرنا بخلاف ما اذا اختلفا فيهما مجتمعين فانه يعطى لكل منهما ما يناسبه كما لو اختلفا فى سفينة ودقيق وهى التى تأتى فى المتن امالو لم تحمل الواو على معنى أو وتركنا العبارة على ظاهرها ٢ وأعطينا الاسكاف نصف آلات العطار والعطار نصف آلات الاسكاف فنكون تركنا الاستصحاب والعمل بالظاهر من الحال ويكون خالف هذا الفرع ما قبله وما بعده ويعكر علينا ذلك لان تلك الفروع تقتضى ان لكل ما عرف به فتأمل وراجع (قوله فهى بينهما الخ) لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا تأمل وتفطن (قوله وعلى عنقه بدرة) هى كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار اه قاموس والظاهر ان المراد بها المال الكثير (قوله وذلك بداره) يفهم مفهومه بالاولى (قوله فهو للمعروف باليسار) وهذا كالذى بعده مما عمل فيه الاصحاب بظاهر الحال قال فى البحر وقد استنبطت من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به فى كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها وقدمنا تحقيق ذلك أوائل الدعوى ٣ (قوله وعلى عنقه قطيفة) القطيفة دثار مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحيفة وصحف كأنها جمع قطيف وصحيف ومنه القطائف التى تؤكل صحاح

١ مطلب
تورك على عبارة الشارح

٢ مطلب
تورك على كلام الشارح

٣ مطلب
استنبط صاحب البحر ان من شرط صحة الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله وقد تقدم تحقيقه أول الدعوى

(قوله

وهو قول الامام وعندهما المأذون والمكاتب كالحر كما في الداماد شرح الملتقى (قوله هما كالحر) لان لهما يدا معتبرة وله ان يد الحر أقوى وأكثر تصرفا فتقدمت (قوله فالقول للحر) قال القهستاني وقوله الكل مشير الى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما في المغني لكن في الحقائق قيده بما اذا كان الاختلاف في الامتعة المشكلة اه بتصرف ذكره أبو السعود (قوله وللحي في الموت) حرا كان أو رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير لصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالرأي اه درر (قوله لان يد الحر أقوى) علة للمسئلة الاولى وقوله ولا يد للميت علة للمسئلة الثانية وهي كون القول للحي فيما اذا مات أحدهما سواء كان الحي الحر أو العبد لانه انما تظهر قوة يد الحر اذا كانا حيين اما الميت فلا يد له حرا كان أو عبدا فلذا كان القول للحي منهما وفيه لف ونشر مرتب وبحث فيه صاحب اليعقوبية فليراجع (قوله واختارت نفسها) أي لم ترض ببقائها في نكاحه فاختارت نفسها (قوله فهو للرجل) لتحققه عنده وهي رقيقة والرقيق لا ملك له (قوله قبل ان تختار نفسها) الظاهر انه قيد اتفاقي بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار لانه لا يشترط قيام النكاح كما تقدم وعليه فلا فرق وان وقع الاختلاف بعد الفرقة أو بعد انقضاء المدة تأمل ط بزيادة (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) يعني المشكل للزوج ولها ما صلح لها لانها وقته حرة كما هو معلوم من السياق واللحاق ويؤيده قول السراج ولو كان الزوج حرا والمرأة مكاتبة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدثاه قبل العتق فهو للرجل وما أحدثاه بعده فهما فيه كالحرين اه قال في البحر ثم اعلم ان هذا أي جميع ما مر اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فاقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها وأقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة أقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل أقام بينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها وأقام ان المتاع له وانه تزوجها بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع أيضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمرأة وبالمتاع لها اه (قوله طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج) قد استفيد هذا من التعميم السابق في قوله قام النكاح أولا وصاحب البحر انما فرض المسئلة فيما اذا مات الزوج بعد انقضاء العدة وجعل المشكل لوارث الزوج ولا اعتبار للزوجة وان كانت حية لانها صارت أجنبية الى آخر ما يأتي عن المنح قريبا وللماشرطية والجواب فهكذا يكون

هما كالحر (فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (اعتقت الامة) او المكاتبة او المدبرة (واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده وقبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق) بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده

لا يتكرر كانت البينة لذى اليد فينبغى ان يجرى هذا هنا (قوله والبيت للزوج) أى لو اختلفا فى البيت فهو له لانه من الصالح لهما وفى يده حتى لو برهنا قضى ببرهانها لانها خارجة خانية وفيها ان كان غير الزوجة فى عيال أحد كابن فى عيال أب أو القلب كان المتاع عند الاشتباه للذى يعول (قوله الا ان يكون لها بينة) أى فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل ما صلح لهما أو له والبيت المسكن وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لمسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخلا فى العقار فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل ما نقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى باب الدخول والخروج وكذا صاحب البحر عن الكافى ان العرف الآن ان الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى اه الا ان يفرق بين هذا وبين اليمين (أقول) والذى نقله الشارح هنا عن البحر انه للزوج على قولهما ويؤيده ما قدمناه ولله الحمد قال فى البحر واذا اختلف الزوجان فى غير متاع البيت وكان فى أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما اه وبه علم ان العقار اذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل فى مسمى متاع البيت لان الكلام فى متاع البيت فقط وقد علمت تفسير متاع البيت مما قدمناه من ان الاولى فى تفسيره بالبيت وبما كان فيه لما ذكرناه من الاختلاف فى نفس البيت كذلك فعلم ان قول البحر واذا اختلف الزوجان فى غير متاع البيت المراد به ما كان خارجا عن سكناهما فيقسم بينهما فيتعين تقييد العقار بما كانا ساكنين فيه فليتأمل (قوله وهذا) أى ما تقدم لو حيين (قوله فى المشكل) والجواب فى غير المشكل على ما مر حموى أى ان القول لكل منهما فيما يختص به ط (قوله الصالح لهما) بيان للمراد بالمشكل على حذف اى التفسيرية (قوله فالقول فيه للحى) أى بيمينه اذ لا يد للميت در منتقى واما ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه عينى وأفاد قوله يقوم وارثه مقامه أنه يعمل ببينة وارث الزوجة فى الصالح لهما (قوله ولو رقيقا) لان الرقيق له يد وهذا لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا كانا حرين واما اذا كان أحدهما مملوكا فهى المسئلة الآتية وعليه فلو حذفه واستغنى بما يأتى فى المتن لكان أولى (قوله وهى المسبعة) أى التى فيها سبعة أقوال لارباب الاجتهاد (قوله تسعة أقوال) الاول ما فى الكتاب وهو قول الامام الثانى قول أبى يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقى للرجل يعنى فى المشكل فى الحياة والموت الثالث قول ابن أبى ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصرى كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد ان المشكل للزوج فى الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك رضى الله تعالى عنه الكل بينهما هكذا حكى الاقوال فى خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع حلبى عن البحر قال فى الكفاية وعلى قول الحسن البصرى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كله له اه (قوله ولو أحدهما مملوكا فالقول للحر فى الحياة وللحى فى الموت) كما فى عامة شروح الجامع وذكر السرخسى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا وفى المغنى ذكر فخر الاسلام ان القول هنا فى الكل لا فى خصوص المشكل لكن اختار فى الهداية قول العامة فاقتفى أصحاب المتون أثره

والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة بحر وهذا فى الوجهين (وان مات احدهما واختلف وارثه مع الحى فى المشكل) الصالح لهما (فالقول) فيه (للحى) ولو رقيقا وقال الشافعى ومالك الكل بينهما وقال ابن أبى ليلى الكل له وقال الحسن البصرى الكل لها وهى المسبعة وفى الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو مأذونا او مكاتبا وقالا والشافعى

درر وغيرها (والقول له في الصالح لهما) لانها وما في يدها في يده والقول لذي اليد بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو اقاما بينة يقضى ببينتها) لانها خارجة ثانية

ان ظاهرها فيما يختص بها أظهر وأقوى من ظاهره مع انه له يد عليه تأمل (قوله درر وغيرها) عبارة الدرر الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر اهـ أي الا ان يكون الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال أو تاجرة تتجر في ثياب الرجال أو النساء أو ثياب لرجال وحدها كذا في شروح الهداية قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى قول الدرر وكذا اذا كانت المرأة دلالة الخ معناه ان القول فيه للزوج أيضا الا انه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصلح له ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضا بجعل الضمير في قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى اما الاول فلانه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض الا اذا كانت هي تبيع فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالي الا اذا كان مما يصلح لها على ان التعارض لا يقتضي الترجيح بل التساقط وأما الثاني فلانه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر وأما اذا كانت تبيع هي فكذلك الامر أيضا فتنبه (أقول) وما ذكره في الشرنبلالية عن العناية صرح به في النهاية لكن في الكفاية ما يقتضي ان القول للمرأة حيث قال الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلي فهو للمرأة أي القول قولها فيه بالشهادة الظاهر اهـ ومثله في الزيلعي قال وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك اهـ فالظاهر ان في المسئلة قولين فليحرر اهـ (أقول) والحاصل أن القول للرجل فيما يختص به وفي المتشابه سواء كانت المرأة دلالة أو لا واذا كان يصنع أو يبيع ثياب النساء وحليهن فالقول له في الاجناس كلها في المشهور (قوله والقول له في الصالح لهما) أي القول له في متاع يصلح للرجل وللمرأة (قوله لانها وما في يدها في يد الزوج) أي والقول في الدعاوى لصاحب اليد ويشمل كلامه ما اذا كان في ليلة الزفاف فيكون القول له لكن قال الاكمل في الخزانة لو ماتت المرأة في ليلة زفافها في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع البيت من الفرش وحلي النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والفرش والخدم والتحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له واستثنى أبو يوسف من كون ما يصلح لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حال حياتهما فيما يصلح لهما فالقول لها واذا كان الاختلاف في ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا من الفرش والصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماده للفتوى الآن يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع بحر لكن قال العلامة المقدسي بعد نقله عبارة الاكمل فينبغي ان يتأمل فيه اهـ (قوله بخلاف ما يختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره اذا كان القول في الدعاوى لذي اليد والمرأة وما في يدها في يد الزوج يكون القول للزوج أيضا في المختص بها الا انه في يده ط (قوله وهو) أي ظاهرها (قوله لانها خارجة) أي عن اعتبار الظاهر اذ الظاهر انه له لانه في يده وبينة الخارج مقدمة على بينة ذي اليد لكن تقدم ان هذا مقيد بما اذا كانت البينة على الملك المطلق فان كانت على النتاج وسبب ملك

الشارح ان البيت للزوج الاأن يكون لها بينة أى لكونه ذايد وهو تبع له فى السكنى وهى خارجة معنى كما قال به فى الخانية والمتاع لغة كل ماينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت وأصله ماينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا فى المصباح بحر قال الرملى أقول الذى يظهر ان المراد بقوله فى متاع هو هنا ما كان فى البيت أى ماثبت وضع أيديهما عليه أو تصرفهما فيه بان كانت أيديهما متعاقب عليه وتختلف بالتصرف يدل عليه التعليل فى مسائل هذا الباب باليد وعدمها فى الاخذ بقول المدعى وعدمه تأمل اه (قوله ولو ذهبا أو فضة) أقول جعل الشارح فى الدر المنتقى النقود مما يصلح لهما ومثله فى القهستانى (قوله فيما صلح له) أى لكل منهما مع يمينه فالصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد والصالح لها الخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها وهذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بان الملك للزوج ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة ولاشك انه لو برهن على شرائه كان كاقرارها به فلا بد من بينة على انتقاله لها اه بدائع وكذا اذا ادعت انها اشترته منه لانه لا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا بحر (أقول) وظاهر قوله وهذا كله اذا لم تقر المرأة الخ شامل لما يختص بالنساء تأمل وينبغى تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل وفى البحر عن القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفى بيتها جارية نقلتها معها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه اه (أقول) قوله لا يبطل دعواه أى ولا دعوى ورثته الا ان الجار به صالحة لهما (قوله فيما صلح له ٣) أى لكل منهما مع يمينه وتقدم الفرق بين الصالح له والصالح لها (قوله فالقول له) أى للذى يفعل أو يبيع من الزوجين قال الشرنبلالى ليس هذا على ظاهره لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج ما هو أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية لكنه خلاف ما عليه الشروح فقد صرح العينى بخلافه (قوله لتعارض الظاهرين) أى ظاهر صالحيته لهما وظاهر اصطناعه أو بيعه له فتساقطا ورجعنا الى اعتبار اليد وهى وما فى يدها فى يده وبهذا الحل ظهر انه لا وجه لتوقف سيدى أبى السعود فانه قال واعلم أن فى التعليل بتعارض الظاهرين تأملا لانه حيث استويا فى القوة لا يصلح ان يكون تعارضهما مرجحا لاحدهما هكذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر فلم اجد فيها التعليل المذكور اه فانه لم يجعل التعارض مرجحا أى بل هو مسقط والمرجح اليد فليتأمل والحاصل ان ما علل به الشارح لا يصلح علة لوجهين الاول اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض وكذلك اذا كانت هى تبيع ذلك لا يترجح ملكها الا اذا كان مما يصلح لها على ان التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاتر الثانى انه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض وان كانت هى تبيع فكذلك وحينئذ فالاوجه فى التعليل أن يقال لان ظاهر الذى يفعل و يبيع أظهر وأقوى كما

ولو ذهبا أو فضة (فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه) الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين

٣ قول المحشى قوله فيما صلح له هذه المقولة يغنى عنها المقولة قبلها اه مصححه

(قوله لانعقادها ساعة فساعة) أى على حسب حدوث المنفعة المعقود عليها فى الاجارة (قوله فكل جزء كعقد) أى فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء (قوله بخلاف البيع) أى بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر العقد فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (قوله وان اختلف الزوجان الخ) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها و بين زوجها على ما ذكر بعد ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا فى خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب والابن فيما فى البيت قال فى خزانة الاكمل قال أبو يوسف اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب اه وانظر هل يأتى التفصيل هنا كما ذكروه فى الزوجين بان يكون أحدهما عالما مثلا والآخر جاهلا وفى البيت كتب ونحوها مما يصلح لاحدهما فقط وكذا لو كانت البنت فى عيال أبيها فهل لها ثياب النساء و يقع كثيرا ان البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن فى بيت أبيها فهل تكون كمسئلة الزوجين أو كمسئلة الاسكاف والعطار الآتية لم أره فليراجع * قال فى البحر قال محمد رجل زوج ابنته وهى وختنه فى داره وعياله ثم اختلفوا فى متاع البيت فهو للاب لانه فى بيته وفى يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى لكن قال العلامة المقدسى وهو مخالف لما مر عن خزانة الاكمل من عدم اعتبار البيت بل اليد هى المعتبرة كما سيذكره الشارح عنها (أقول) و يظهر من هذا جواب المسئلة المذكورة وهى لو طلقت البنت ولها جهاز وسكنت عند أبيها فتامل وللاحتراز عن اسكاف وعطار اختلفا فى آلة الاساكفة أو آلة العطارين وهى فى أيديهما فانه يقضى بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستاجر فى متاع البيت فان القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وللاحتراز عن اختلاف الزوجين فى غير متاع البيت وكان فى أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر (قوله ولو مملوكين) أى أو حرين أو مسلمين أو كافرين أو كبيرين وأما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فسياتى وأشار باختلافهما الى انهما حيان ولذلك فرع عليه بعده حكم موت أحدهما (قوله والصغير يجامع) قيد بالجماع ليكون القول قوله فى الصالح لهما لان المرأة لا تكون مع ما فى يدها فى يد الزوج الا بذلك بخلاف الصغير الذى لم يبلغ حد الجماع فانه لا يد له على زوجته اما فى الصالح له فالقول لوليه فيه سواء كان يجامع أولا ثم معنى كون القول للصغير ان القول لوليه لان عبارته غير معتبرة (قوله أو ذمية) لان لهم ما لنا وعليهم ما علينا فى المعاملات (قوله قام النكاح أولا) بان طلقها مثلا و يستثنى ما اذا مات بعد عدتها كما سياتى قال الرملى أى سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح أو بعده وما هنا هو الذى مشى عليه الشراح وان كان فى لسان الحكام ما يخالف ذلك (قوله فى متاع) متعلق باختلف (قوله هو هنا ما كان فى البيت) الاولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ما ذكره فى البحر عن خزانة الاكمل معزيا للامام الاعظم من ان المنزل والعقار والمواشى والنقود مما يصلح لهما تامل وسيذكر

لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا فى بيت لهما أو لاحدهما خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك (فى متاع) هو هنا ما كان فى (البيت)

ثابت بيقين فجاز أن يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما عناية (قوله ولو اختلفا الخ) وجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة وأجيب بان الدار مثلا أقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا درر (قوله فى بدل الاجارة) أى فى قدرها بان ادعى المؤجر انه آجر شهرا بعشرة وادعى المستأجر انه آجره بخمسة (قوله أو فى قدر المدة) بان ادعى المؤجر انه آجر شهرا والمستأجر شهرين (قوله قبل الاستيفاء للمنفعة) لان التحالف فى البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره بحر وفيه المراد بالاستيفاء التمكن منه فى المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه فى وجوب الاجر انتهى فلو أبدل المصنف قوله قبل الاستيفاء بقوله قبل التمكن من الاستيفاء لكان أولى وأشار فى البحر بقوله فى وجوب الاجر الى الاحتراز عن الاجارة الفاسدة فان أجر المثل انما يجب بحقيقة الاستيفاء لا بمجرد التمكن على ما سيأتى (قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل (قوله وبدئ بيمين المستأجر) لانه هو المنكر للزيادة فان قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب وأجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو الاسبق انكارا فيبدأ به وان لم يشترط لا يمنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة أبو السعود (قوله والمؤجر لو فى المدة) وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة بحر (قوله وان برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل) نظرا الى اثبات الزيادة ولو اختلفا فيهما فقد مر حجة كل فى زائد يدعيه (قوله وللمستأجر فى المدة) نظرا الى اثبات الزيادة (قوله وبعده) أى بعد الاستيفاء لا تحالف والمراد من الاستيفاء التمكن كما تقدم (قوله والقول للمستأجر) أى اذا كان الاختلاف فى الاجرة فلو كان الاختلاف فى المدة كأن ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة أكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر وكأنهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره أبو السعود (قوله وفسخ العقد فى الباقى) لانه من الاختلاف فى العقد (قوله والقول فى الماضى للمستأجر) لانه من الاختلاف فى الدين وهذا بالاجماع فابو يوسف مر على أصله فى هلاك بعض المبيع فان التحالف فيه يتقدر بقدر الباقى عنده فكذا هنا وهما خالفا أصلهما فى المبيع والفرق لمحمد ما بيناه فى استيفاء الكل من أن المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يمكن ايجاب شئ والفرق لابى حنيفة أن العقد فى الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدأ على حدة فلا يلزم من تعذر التحالف فى الماضى التعذر فيما بقى اذ هما فى حكم عقدين مختلفين فيتحالفان بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمنع التحالف فيه عنده لانه عقد واحد فاذا امتنع فى البعض امتنع فى الكل ضرورة كى لا يؤدى الى تفريق الصفقة على البائع زيلعى

(ولو اختلفا) أى المؤجر والمستأجر (فى) بدل (الاجارة) أو فى قدر المدة (قبل لاستيفاء) للمنفعة (تحالفا) وترادا وبدئ بيمين المستأجر لو اختلفا فى البدل والمؤجر لو فى المدة ولو برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل وللمستأجر فى المدة (وبعده لا) والقول للمستأجر) لانه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد التمكن من) استيفاء (البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ العقد فى الباقى والقول فى الماضى للمستأجر)

له مهر المثل (قوله وان كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما) ليس المراد انه متوسط بينهما بل المراد انه أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه وبه عبر فى الدرر (قوله فالتهاتر) أى التساقط أى فالحكم حينئذ التهاتر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام أو الخطأ فيه عناية (قوله للاستواء) أى فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط وليس أحدهما باولى من الآخر درر (قوله ويجب مهر المثل على الصحيح) قيد للتهاتر قال فى البحر والصحيح التهاتر ويجب مهر المثل (قوله تحالفا) أى عند أبى حنيفة وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه أو باذلا درر وعند أبى يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتى بشئ مستنكر لا يتعارف مهرا لها وقيل هو ان يدعى مادون عشرة دراهم كما فى الجوهرة وقال الامام خواهرزاده هو ان يدعى مهر الا يتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها ألف وقال بعضهم المستنكر مادون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا عينى (قوله ولم يفسخ النكاح لتبعية المهر) لان أثر التحالف فى انعدام التسمية وذا لا يخل بصحة النكاح أى لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما (قوله ويبدأ بيمينه) نقل الرملى عن مهر البحر عن غاية البيان انه يقرع بينهما استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر واختار فى الظهيرية وكثيرون انه يبدأ بيمينه لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشترى على البائع والخلاف فى الاولوية (قوله لان أول التسليمين) التسليمان هما تسليم الزوج المهر وتسليم المرأة نفسها والسابق فيهما تسليم معجل المهر وما ذكر تخريج الكرخى فيقدم التحالف عند العجز عن البرهان فى الوجوه كلها يعنى فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه وكان بينهما فهى خمسة أوجه وأما على تخريج الرازى فلا تحالف الا فى وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقول أو أقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته أو أكثر أبو السعود عن العناية وحاصله ان التحالف فيما اذا خالف قولهما اما اذا وافق قول أحدهما فالقول له وهو المذكور فى الجامع الصغير وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل وصححه فى المبسوط والمحيط وبه جزم فى الكنز قال فى البحر ولم أر من رجح الاول وتعقبه فى النهر بان تقديم الزيلعى وغيره له تبعا للهداية يؤذن بترجيحه وصححه فى النهاية وقال قاضيخان انه الاولى ولم يذكر فى شرح الجامع الصغير غيره والاولى البداءة بتحليف الزوج وقيل يقرع بينهما (قوله ويحكم بالتشديد) وهذا أعنى التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخى لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم فى الوجوه كلها وأما على تخريج الرازى فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه فى المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبى يوسف بحر قال العلامة أبو السعود ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان فى الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما فى النكاح فانه لا محظور فيه ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل أمر معلوم

(وان كان غير شاهد لكل منهما) بان كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل على الصحيح (وان عجزا)) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه) لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمين عليه ظهيرية (ويحكم) بالتشديد أى يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضى بقوله لو كان كما قاله أو أقل وبقولها لو كما قالته أو أكثر وبه لو بينهما) أى بين ما تدعيه ويدعيه

القوائد (قوله وان اختلفا فى مقدار الثمن الخ) بان اشترى أمة بالف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الامة ثم اختلفا فى مقدار الثمن بعد الاقالة قبل ان يقبض البائع الامة بحكم الاقالة تحالفا ويعود البيع الاول (قوله ولا بينة) أما اذا وجدت لاحدهما عمل بها له وان برهنا فبينة مثبت الزيادة مقدمة وهذا قياس ماتقدم ط (قوله وعاد البيع) حتى يكون حق البائع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما أن كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة ولابد من الفسخ منهما أو من القاضى أبو السعود (قوله لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا) فلو لم يكونا مقبوضين أو أحدهما فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ما ظهر لى ط وفى مسكين والقول للمنكر (قوله خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا وهما قالا كان ينبغى أن لا تحالف مطلقا الا انه انما ثبت فى البيع المطلق بالنسبة والاقالة فسخ فى حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما فسخ الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى بحر (قوله وان اختلفا فى قدر المهر) كالف والفين هذه المسئلة وقعت مكررة لانه ذكرت فى باب المهر وتبع فيه صاحب الهداية والكنز ولذا لم يذكرها هنا صاحب الوقاية لان محلها الانسب ثمة الا ان المصنف ذكر هذه المسئلة على تخريج الكرخى هنا وعلى تخريج الرازى ثمة وهكذا فى الكنز وقصد منه نكتة تخرجها عن حد التكرار على ماتقف عليه الآن ان شاء الله تعالى وقيد بقدر المهر لان الاختلاف لو كان فى أصله يجب مهر المثل لما سبق فى بابه والاختلاف فى جنسه كالاختلاف فى قدره الا فى فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها كقيمة ما عينته المرأة مهرا أو أكثر فلها قيمته لا عينه كما يأتى ذكره فى الهداية وغيرها (قوله أو جنسه) كما اذا ادعى أن مهرها هذا العبد وادعت انه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد الا فى صورة وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها بحر وفيه ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما فى الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج وفى مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا أن يتراضيا على ان تأخذ نصف الجارية اه (قوله قضى لمن أقام البرهان) لانه نور دعواه بها أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الالفين ولا اشكال وانما يرد على قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة فكيف تقبل بينته فلنا هو مدع صورة لانه يدعى على المرأة تسليم نفسها بأداء ما أقر به من المهر وهى تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما فى دعوى المودع رد الوديعة معراج (قوله بان كان كما قالته أو أقل) لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفى ذلك والمثبت أولى ولان الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وهذا هو المعتبر فى البينات (قوله فبينته أولى) هذا ما قاله بعض المشايخ وجزم به فى الملتقى وكذا الزيلعى هنا وفى باب المهر وقال بعضهم تقدم بينتها أيضا لانها أظهرت شيأ لم يكن ظاهرا بتصادقهما كما فى البحر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قلت بقى ما اذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل والظاهر انه يكون القول للزوج لانه منكر للزيادة كما تقدم فيما اذا لم يوجد من يماثلها تأمل (قوله لاثباتها خلاف الظاهر) علة للمسئلتين أى والظاهر مع من شهد

(وان اختلفا) أى المتعاقدان (فى مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا) وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى البائع) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أى الزوجان (فى قدر (المهر) أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بان كان كما قالته أو أقل (وان كان شاهدا لها) بان كان كما قالته أو أكثر (فبينته أولى) لاثباتها خلاف الظاهر

(ولا في) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم

الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا أن يرضى الخ اى فحينئذ لا يمين على المشترى لانه لما أخذ البائع بقول المشترى وصدقه لا يحلف المشترى و يكون القول قوله بلا يمين وهذا انما يظهر أن لو كان الثمن مفصلا أو كانت قيمة العبدين سواء أو متفاوتة معلومة أما اذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا فى القدر المتروك لها فلم أره والظاهر ان القول قول المشترى فى تعيين القدر و يحرر ط والحاصل انه اذا هلك بعض المبيع أو أخرجه المشترى عن ملكه لا تحالف والقول للمشترى بيمينه الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان فيحلف البائع انه ما باعه بما يقول المشترى و يحلف المشترى بانه ما اشتراه بما يقوله البائع و يفسخ العقد بينهما و يأخذ البائع القائم فقط ولا شئ له سواه لانه رضى باسقاط حصة الهالك هذا ما تفيده عبارة المبسوط وجعله الشارح تبعا للزيلعى تخريج الجمهور والذى تفهمه عبارة الجامع الصغير واختاره مشايخ بلخ عدم التحالف مطلقا وان القول للمشترى بيمينه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك وأخذ القائم صلحا عما يدعيه من جملة الثمن ولا شئ له سواه لرضاه به والله تعالى أعلم (قوله ولا فى قدر بدل كتابة) أى اذا اختلف المولى والمكاتب فلا تحالف عند الامام لان التحالف فى المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن فى معنى البيع ولان فائدة النكول ان يقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه ولان البدل فى الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد فيه للحال وقد سلم ذلك له ولا يدعى على مولاه شيأ وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكرا وانما يصير مقابلا بالعتق عند الاداء وقبله لا يقابله أصلا فتعليل الشارح تبع فيه المصنف حيث علل للامام القائل بعدم التحالف فى الكتابة بان التحالف فى المعاوضات اللازمة و بدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن فى معنى البيع وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاماها فبينة المولى أولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على ألف على انه اذا أدى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما فى التبيين (قوله وقدر رأس مال بعد اقالة عقد السلم) أى بان اختلف رب السلم والمسلم اليه فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم فقال رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم اليه خمسة لم يتحالفا لان التحالف موجبه رفع الاقالة وعود السلم أى مع انه دين وقد سقط والساقط لا يعود ولانها ليست ببيع بل هى ابطال من وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا واعتبر حقيقة الدعوى والانكار والمسلم اليه هو المنكر فكان القول قوله وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها فى قدره تحالفا كالاختلاف فى نوعه وجنسه وصفته كالاختلاف فى السلم فيه فى الوجوه الاربعة على ما قدمناه (قوله بل القول للعبد والمسلم اليه) مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما يأتى و ينبغى أخذا من تعليلهم انهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا بحر وفيه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة السلم وأن الابراء لا يقبلها وقد كتبناه فى

وان ادعى البائع أنه كان عيناوادعى المشترى انه كان دينا لايتحالفان والقول قول المشترى كفاية (قوله لان المبيع كل منهما) أى فيكان العقد قائما بقاء الباقى منهما (قوله ويرد مثل الهالك) ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا (قوله كالواختلفا فى جنس الثمن الخ) كالف درهم وألف دينار وهذا تشبيه بالمقايضة فانهما يتحالفان بلا خلاف وانما كان كذلك لانهما لم يتفقا على ثمن فلابد من التحالف للفسخ كما فى البحر وبهذا تعلم ان الاختلاف فى جنس الثمن كالاختلاف فى قدره الافى مسئلة وهى ما اذا كان المبيع هالكا والحاصل انه اذا هلك المبيع لايتحالف عندهما خلافا لمحمد اذا كان الثمن دينا واختلفا فى قدره أو وصفه أما اذا اختلفا فى جنسه أولم يكن دينا فلا خلاف فى التحالف (قوله ولا تحالف بعد هلاك بعضه) أى هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريبا لان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وورد الشرع به فى حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى بعد فوات جزء منها ولا يمكن التحالف فى القائم الاعلى اعتبار حصته من الثمن ولابد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالظن والحزر فيؤدى الى التحليف مع الجهل وذلك لايجوز (قوله عند المشترى) أى قبل نقد الثمن (قوله بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان فى موتهما أو موت أحدهما وفى الزيادة لوجود الانكار من الجانبين كفاية ولو عند البائع قبل القبض تحالفا على القائم عندهم (قوله لم يتحالفا عند أبى حنيفة) أى والقول قول المشترى بيمينه لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع كما تقدم فاذا هلك بعضه انعدم الشرط وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان فى الهالك ويكون القول فى ثمنه قول المشترى وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحى وقيمة الهالك كما فى العينى (قوله الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك أصلا) أى لا يأخذ من ثمن الهالك شيأ أصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الاعلى الحى القائم فحينئذ يتحالفان فى ثمنه ويكون الثمن كله فى مقابلة الحى وينكل أيهما لزم دعوى الآخر كما فى غرر الافكار (قوله يتحالفان) أى على ثمن الحى فان حلفا فسخ العقد فيه وأخذه ولا يؤخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شئ وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر كما فى التبيين (قوله هذا على تخريج الجمهور) أى صرف الاستثناء الى التحالف ولفظ المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف حيث قال لم يتحالفا الا ان يرضى الخ (قوله وصرف مشايخ بلخ الاستثناء) أى المقدر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى قال فى غرر الافكار بعد ذكره ماقدمناه وقيل الاستثناء ينصرف الى حلف المشترى المفهوم من السياق يعنى يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشترى وحلف لا الزائد الا ان يرضى البائع ان يأخذ القائم ولا يخاصمه فى الهالك فحينئذ لايحلف المشترى اذ البائع أخذ القائم صلحا عن جميع ما ادعاه على المشترى فلم يبق حاجة الى تحليف المشترى وعن أبى حنيفة انه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشترى لا الزيادة فيتحالفان ويترادان فى القائم اه (قوله الى يمين المشترى) اعلم ان المشايخ اختلفوا فى هذا الاستثناء فالعامة على انه منصرف الى التحالف لانه المذكور فى كلام القدورى فتقدير الكلام لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان وقال بعضهم انه منصرف الى يمين المشترى المقدر فى

لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته كالواختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان قال أحدهما دراهم والآخر دنانير يتحالفا ولزم المشترى رد القيمة سراج (ولا تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الى يمين المشترى

(وحلف المشترى) الااذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا فلو مقابضة تحالفا اجماعا

ولابعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلا فى التتارخانية فارجع اليه ان شئت ثم بحثت فى الكتب فرأيت ابن ملك قال فى شرح المجمع اعلم ان مسئلة التغير مذكورة فى المنظومة وقد اهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد او بدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان شاء المشترى أن يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان ان رضى المشترى اولا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينه لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى عندهم جميعا وفى التتارخانية وفى التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما و بين الحى فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفى شرح الطحاوى الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف يتحالفان وفى شرح الطحاوى والقول قول المشترى او قول ورثته بعد وفاته * وفيها وفى الخلاصة رجل اشترى شيأ فمات البائع او المشترى ووقع الاختلاف فى الثمن بين الحى وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة فى يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة فى يد الحى لا يتحالفان عندهما وقال محمد يتحالفان هذا اذا مات البائع فان مات المشترى والسلعة فى يد البائع يتحالفان عند الكل وان كانت السلعة فى يد ورثة المشترى عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه وممن ذكر مسئلة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر والله تعالى اعلم (واقعة حال) * اختلاف المشترى مع الوكيل بقبض الثمن هل يجرى التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجرى اذ الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع الثمن الذى أقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه ثم ان الشارح تبع الدرر ولا يخفى ان ما قالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره تامل (قوله وحلف المشترى) لانه ينكر زيادة الثمن فلو ادعى البائع ان ما دفعه اليه بعض منه هو المبيع والباقى وديعة ينبغى ان يكون القول قوله لانه منكر لتمليك الباقى وليراجع (قوله الا اذا استهلكه البائع الخ) أى فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين بخلاف ما اذا كان المستهلك المشترى فانه يجعل قابضا باستهلاكه ويلزمه المبيع وصار كالهلاك فى يده فلا تحالف والقول له فى انكار الزيادة بيمينه ولو استهلكه البائع كان فسخا للبيع كالهلاك بنفسه فلا حاجة الى التحالف ولذا قال قاضى زاده فى قوله بعد هلاك المبيع لو عند المشترى وأراد بغير المشترى الاجنبى فانهما يتحالفان على قيمة المبيع كما فى التبيين والبحر (قوله وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك) وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أقلهما راجع (قوله وهذا) أى الاقتصار على يمين المشترى (قوله لو الثمن دينا) بان كان دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا وان كان عينا بان كان العقد مقايضة فاختلفا بعد هلاك أحد البدلين يتحالفان بالاتفاق كما صرح به الشارح (قوله فلو مقابضة تحالفا) وان اختلفا فى كون البدل دينا أو عينا ان ادعى المشترى انه كان عينا يتحالفان عندهما

أصل شرط الخيار وقدره عند علمائنا الثلاثة و يتحالفان عند زفر والشافعي ومالك كما في البناية (قوله أو ضمان) أي ضمان الثمن بان قال بعتكه بشرط ان يتكفل لي بالثمن فلان وأنكر المشتري ومثله ضمان العهدة حموي فالقول قول المنكر (قوله وقبض بعض ثمن) أو حط البعض أو ابراء الكل وقيدنا بالبعض مع ان كل الثمن كذلك لدفع وهم وهو أن الاختلاف في أصل بعض الثمن لما أوجب التحالف كما سبق ذهب الوهم الى أن الاختلاف في قبض بعضه يوجب التحالف أيضا فصرح بذكره دفعا له كما في البرجندي فظهر ان القيد ليس للاحتراز بل لدفع الوهم وأراد بالقبض الاستيفاء فيشمل الاخذ والحط والابراء ولو كلا كما في معراج الدراية (قوله والقول للمنكر بيمينه) لانه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه فانه بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل فانه ليس بوصف الا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض بحر قال العلامة المقدسي ولان أصل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا له لتبع الاصل وكان حقا للبائع وللقائل ان يقول هذا خلاف المعقول لانه استدلال ببقاء الموصوف على بقاء الصفة والصفة قد تزول مع بقاء الموصوف بان تنزل صفاته فعندكم المبيع يقع بثمن ثم يزاد أو ينقص مع بقائه اه تامل (قوله وقال زفر والشافعي يتحالفان) أي في المسائل الثلاثة وهي الاجل والشرط وقبض بعض الثمن وعليه صاحب المواهب بقوله وان اختلفا في الاجل أو شرط خيار أو قبض الثمن لم يتحالفا عندنا واكتفيا بيمين المنكر حيث أشار بعندنا الى خلاف مالك والشافعي وباكتفيا الى خلاف زفر فكان على الشارح ان يزيد مالكا وجعل العيني الخلاف قاصرا على الاجل حيث قال وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في أصله وقدره (قوله ولا تحالف اذا اختلفا) أي في مقدار الثمن معراج ومثله في متن المجمع (قوله بعد هلاك المبيع) أي عند المشتري أما اذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع ط ومعراج وأفاد انه في الاجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله (قوله أو تعيبه بما لا يرد به) هذا داخل في الهلاك لانه منه تامل ثم ان عبارتهم هكذا أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب قال في الكفاية بان زاد زيادة متصلة أو منفصلة اه أي زيادة من الذات كسمن وولد وعقر قال في غرر الافكار أو تغير الى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وارش وعقر واذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة الا اذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري اتفاقا اه قال الرملي وقد صرحوا بان الزيادة المتصلة بالمبيع التي تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شيء من ذلك لا تحالف عنده خلافا لمحمد والله تعالى أعلم ولم يذكر غالب الشارحين واصحاب الفتاوى اختلافهما بعد الزيادة

أو ضمان (وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه وقال زفر والشافعي يتحالفان (ولا) تحالف اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به

ولا

ثمانين لكنه ليس مقصودا بل وقع فى ضمن اختلافهما فى الزق * وفى البحر من البيع الفاسد ولو رد المشترى الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرطال فالقول قول المشترى مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلافا فى الثمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة اه (قوله كما لو اختلفا فى وصف المبيع) محترز قوله سابقا أو وصفه أى الثمن والحاصل انهما اذا اختلفا فى الوصف فان كان وصف الثمن تحالفا وان كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف (قوله فالقول للبائع ولا تحالف) لان اختلافهما ليس فى البدل لكن المشترى يدعى اشتراط أمر زائد والبائع ينكره والقول للمنكر بيمينه (قوله لكونه لا يختل به قوام العقد) لانه اختلاف فى غير المعقود عليه وبه فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء (قوله فهو أجل) أطلقه فشمل الاختلاف فى أصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا فى الاجل فى السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه فى بابه وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا فى النهاية بحر * قال فى البدائع وقوله والاجل أى فى أصله أو فى قدره أو فى مضيه أو فى قدره ومضيه ففى الاولين القول قول البائع مع يمينه وفى الثالث القول قول المشترى وفى الرابع القول قول المشترى فى المضى وقول البائع فى القدر وباقى التفصيل فيها وفى غاية البيان ومنه ما لو ادعى عليه أنه اشترى بشرط كونه كاتبا أو خبازا فلا حاجة الى تقديمه وفى البحر أيضا ويستثنى من الاختلاف فى الاجل ما لو اختلفا فى الاجل فى السلم بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه اه وفيه عن الظهيرية قال محمد بن الحسن فى رجلين تبايعا شيأ واختلفا فى الثمن فقال المشترى اشتريت هذا الشئ بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان أؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعتكه بمائة درهم الى عشرة أشهر على أن تؤدى الى كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما ويأخذ البائع من المشترى ستة أشهر كل شهر عشرة وفى الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى أن تتم له مائة لان المشترى أقر له بخمسين درهما على أن يؤدى اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة وأقام البائع البينة بزيادة خمسين على أن يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشترى فى كل شهر عشرة فالزيادة التى يدعيها البائع فى كل شهر سبعة ونصف وما أقر به المشترى له فى كل شهر درهمان ونصف فاذا أخذ فى كل شهر عشرة فقد أخذ فى كل ستة أشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشترى خمسة عشر بقى الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقر به المشترى فى كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك فى كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسئلة عجيبة يقف عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اه (قوله وشرط رهن) أى بالثمن من المشترى (قوله أو خيار) فالقول لمنكره على المذهب وقد ذكر الروايتين فى باب خيار الشرط والمذهب ما ذكروه هنا لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض بحر ولا فرق بين

كما لو اختلفا فى وصف المبيع كقوله اشتريته على انه كاتب او خباز وقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما فى ثمن ومبيع لانه (لا تحالف فى) غيرهما لكونه لا يختل به قوام العقد فهو (اجل وشرط) رهن او خيار

بان الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشترى لان كلا منهما منكر (قوله فى الاصح) اشارة الى تضعيف ما فى الزيادات بضم الاثبات الى النفى تاكيدا وعبارته يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف قال فى المنح والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان على ذلك وضعت (قوله بطلب أحدهما) وهو الصحيح لانهما لما حلفا لم يثبت مدعى كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة وفرع عليه فى المبسوط بقوله فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضى درر وفسخ القاضى ليس بشرط حتى لو فسخاه انفسخ لان الحق لهما وظاهره ان فسخ أحدهما لا يكفى وان اكتفى بطلبه بحر وحموى وقوله فى الدرر لو وطئ المشترى الجارية الخ يفيد ان وطأه لا يمنع من ردها بعد الفسخ للتحالف بخلاف ما لو ظهر بها عيب قديم بعد الوطء حيث لا يملك ردها وانما يرجع بالنقصان الا اذا وطئ لاختبار بكارتها فوجدها ثيبا ونزع من ساعته ولم يلبث اه فيفرق بين هذا واللعان وهو ان الزوجين اذا تلاعنا فالقاضى يفرق بينهما طلبا التفريق أو لم يطلباه لان حرمة الحل قد ثبتت شرعا للعان على ما قاله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وهذه الحرمة حق الشرع وأما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام تحالفا وترادا (قوله اوطلبهما) لا حاجة اليه لعلمه بالاولى (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) فى الصحيح أى بدون فسخ القاضى لانهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او لانه لما لم يثبت بدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد فى رواية ولا بد من الفسخ فى الفاسد اه حموى (قوله ولا بفسخ احدهما) ابقاء حق الآخر ولا ولاية له على صاحبه بخلاف القاضى فان له الولاية العامة (قوله بل بفسخهما) اى بلا توقف على القاضى لان لهما الفسخ بدون اختلاف فكذا معه فكما ينعقد البيع بتراضيهما ينفسخ به ولا يحتاج الى قضاء قال فى البحر وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وأن فسخ احدهما لا يكفى وان اكتفى بطلب احدهما (قوله لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته منح اى بثبوت مدعى الآخر (قوله بالقضاء) متعلق بقوله لزم اى لا بمجرد النكول بل اذا اتصل به القضاء قال فى التبيين لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيأ أما على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده اه (قوله والسلعة قائمة) احترازا عما اذا هلكت وسيأتى متنا (قوله وهذا كله) أى من التحالف والفسخ (قوله كاختلافهما فى الزق) أى الظرف بان باعه التمر فى زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغا ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقى وقال المشترى هو زقك فالقول قول المشترى سواء سمى لكل رطل ثمنا أو لم يسم فجعل هذا اختلافا فى المقبوض وفيه القول قول القابض وان كان فى ضمنه اختلاف فى الثمن لم يعتبر فى ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما فى الزق (قوله فالقول للمشترى) لان القول قول القابض أمينا كان أو ضمينا (قوله ولا تحالف) وان لزم فى ضمنهما الاختلاف فى الثمن فالبائع يجعله تسعين والمشترى

فى الاصح (وفسخ القاضى البيع بطلب احدهما أو بطلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ احدهما بل بفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء واصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف فى البدل مقصودا فلو فى ضمن شئ كاختلافهما فى الزق فالقول للمشترى فى انه الزق ولا تحالف

ان ترضى بدعوى صاحبك والافسخنا البيع لان القصد قطع المنازعة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما ايختاره كما في الدرر وهذا قياس ان كان قبل القبض لان كلا منهما منكر واستحسان بعده لان المشتري لا يدعي شيأ لان المبيع سلم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان يكفي حلفه لكن عرفناه بحديث اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال في الاشباه ويستثنى من ذلك ما اذا كان المبيع عبدا لحلف كل بعتقه على صدق دعواه فلا تحالف ولا فسخ ويلزم البيع ولا يعتق واليمين على المشتري كما في الواقعات اهـ ويلزم من الثمن ما أقر به المشتري لانه منكر الزيادة لان البائع قد اقر ان العبد قد عتق (قوله تحالفا) اي اشتركا في الحلف قهستاني وظاهر كلامهم وما سيأتي أنه يقع ابضا على الحلف منهما (قوله مالم يكن فيه خيار) اي لاحدهما قال الحموي واشار بعجزهما الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار رؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان اهـ والبائع كالمشتري وظاهره انه يتعين عليه الفسخ ولو ابى يجبر بحر والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وانكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجا لا نقلا بحر وحاصله ان من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائما فينبغي تخصيص الاطلاق (قوله فيفسخ) لانه يستغنى عن التحالف حينئذ (قوله وبدأ) أي القاضي بيمين المشتري أي في الصور الثلاث كما في شرح ابن الكمال وكذا في صورتي الاختلاف في الوصف والجنس (قوله لانه البادئ بالانكار) لانه يطالب أولا بالثمن وهو ينكره ولاحتمال أن ينكل فتتعجل فائدة نكوله بالزامه الثمن ولو بدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفي الثمن وهذا ظاهر في التحالف في الثمن أما في المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر لان البائع هو المنكر فالظاهر البداءة به ويشهد له ما سيأتي انه اذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر المدة بدئ بيمين المؤجر والى ذلك أوما القهستاني وبحث مثل هذا العلامة الرملي (قوله وهذا) أي البدء بيمين المشتري (قوله مقايضة) وهي بيع سلعة بسلعة (قوله أو صرفا) هو بيع ثمن بثمن (قوله فهو مخير) لان كلا منهما فيهما مشتر من وجه فاستويا فيخير القاضي ولانهما يسلمان معا فلم يكن أحدهما سابقا (قوله وقيل يقرع ابن ملك) هذا راجع الى ما قبل فقط لا الى المقايضة والصرف لانه لم يحك فيهما خلافا قال العيني وبدأ بيمين المشتري عند محمد وأبي يوسف وزفر وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وعن أبي يوسف انه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن أبي حنيفة وقيل يقرع بينهما في البداءة اهـ (قوله ويقتصر على النفي) بان يقول البائع والله ما باعه بالف ويقول المشتري والله ما اشتراه بالفين ولا يزيد الاول ولقد بعته بالفين ولا يزيد الثاني ولقد باعني بالف لان الأيمان على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه في القسامة بقولهم ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا والمعنى ان اليمين تجب على المنكر وهو النافي فيحلف على هيئة النفي اشعارا

تحالفا) مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدأ) بيمين (المشتري) لانه البادي بالانكار وهذا (لو) كان (بيع عين بدين والا) بان كان مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع ابن ملك ويقتصر على النفي

ولم يتعرض للاختلاف فى وصفه اوجنسه لانه لايوجب التحالف بل القول فيه للبائع مع يمينه صرح بالاول فى الظهيرية على ماسنذكره ان شاء الله تعالى عند ذكر الشارح له ولم ار من صرح بالثانى ولكن يدخل تحت الاختلاف فى اصل البيع تدبر (قوله لانه نور دعواه بالحجة) وبقى فى الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى لانها تلزم الحكم على القاضى بخلاف الدعوى وفى البحر عن المصباح البرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكى الازهرى القولين فقال فى باب الثلاثى النون زائدة وقوله برهن فلان مولد والصواب أن يقال أبره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابى وقال فى باب الرباعى برهن اذا أتى بحجة اه (قوله وان برهنا فلمثبت الزيادة) بائعا كان أو مشتريا حموى اذلامعارضة أى فى الزيادة أى ان برهن كل منهما فى الصورتين حكم لمن أثبت الزيادة وهو البائع ان اختلفا فى قدر الثمن والمشترى ان اختلفا فى قدر المبيع هذا مقتضى ظاهر كلامه وكذا اذا اختلفا فى وصف الثمن أو جنسه وبرهن كل على ما ادعاه حكم لمثبت وصف أو جنس اقتضى زيادة وهذا مقتضى سياق كلامه وسياقه أيضا حيث صرح فى بيان اختلاف الاجل بان التحالف يجرى فى الاختلاف فى وصف الثمن أو جنسه تدبر (قوله اذ البينات للاثبات) ومثبت الاقل لايعارض مثبت الاكثر ولان النافى منكر ويكفيه اليمين فلا حاجة لبينته بخلاف مدعى الزيادة لانه مدع حقيقة ولايعطى بدعواه بلا برهان وفى الزيلعى قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشترى اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة فبينة البائع أولى لانها تثبت الحق له فيه والاخرى تنفيه والبينة للاثبات دون النفى (قوله وان اختلفا فيهما) أى الثمن والمبيع جميعا بان ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشترى من الثمن وادعى المشترى أكثر مما يقر البائع من المبيع فى حالة واحدة فبينة البائع أولى فى الثمن وبينة المشترى أولى فى المبيع لان حجة البائع فى الثمن أكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع أكثر اثباتا درر وصوره فى العناية بما اذا قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشترى بعتنيها وأخرى معها بخمسين دينارا وأقاما البينة فبينة البائع اولى فى الثمن وبينة المشترى اولى فى المبيع نظرا الى اثبات الزيادة فهما جميعا للمشترى بمائة دينار قيل هذا قول ابى حنيفة آخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر يقضى بهما للمشترى بمائة وخمسة وعشرين دينارا (قوله لو فى الثمن) يجب اسقاط لو هنا وفى قوله لو فى المبيع ح لان فى زيادة لو هنا فى الموضعين خللا وعبارة الهداية ولو كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع فى الثمن أولى وبينة المشترى فى المبيع اولى نظرا الى زيادة الاثبات مدنى (قوله فى الصور الثلاث) فيهما او فى احدهما (قوله فان رضى كل بمقالة الآخر فيها) بان رضى البائع بالثمن الذى ذكره المشترى عند الاختلاف فيه اورضى المشترى بالمبيع الذى ذكره البائع ان كان الاختلاف فيه اورضى كل بقول الآخر ان كان الاختلاف فيهما والاولى فى التعبير أن يقول فان تراضيا على شئ بان رضى البائع بالثمن الذى ادعاه المشترى او رضى المشترى بالمبيع الذى ادعاه البائع عند الاختلاف فى احدهما ورضى كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما الان ماذكره الشارح لايشمل الاصورة الاختلاف فيهما فتامل (قوله وان لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) قيد به للاشارة الى ان القاضى يقول لكل منهما اما

(لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنا فلمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) اى الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (فى الثمن وبرهان المشترى لو فى المبيع) نظرا الاثبات فى الزيادة (وان عجزا) فى الصور الثلاث عن البينة فان رضى كل بمقالة الآخر فبها (و) ان (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر

وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه أى أراد تحليف المدعى جاز اتهت وبه علم مافى عبارة الشارح من الايهام فتنبه أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى * ونقل أيضا عن البحر عن البزازية ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضى تحليفه انه حلفنى على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأنى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزمه المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال اه وظاهر هذا ان قول الشارح والا فله تحليفه أى والا يبرهن فله تحليفه أى تحليف المدعى الاول تامل (قوله قلت ولم أره الخ) قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وجدت فى هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء مانصه قد رأيتها فى أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى أبى بكر بن على معزيا بالاول قضاء جواهر الفتاوى وعبارته رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضى اليمين عليه فقال انى حلفت بالطلاق أن لا احلف أبدا والآن لا احلف حتى لا يقع على الطلاق فان القاضى يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم عليه بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اه (قوله فيحرر) هو محرر لانه ناكل عن اليمين فيقضى عليه به لان الذى تقدم ان الآفة انما هى قيد فى السكوت لا فى قوله لا أحلف لو فرض ان هذا من الآفة وسبق عن العناية ان القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما فى الاستحلاف على الحاصل أو على السبب فمراعاة جانب المدعى أولى فعلى هذا الابعد بدعواه بالحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول على ان ذلك يكون بالاولى لانه هو الذى الحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق كما أفاده أبو السعود (واقول) لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجهت عليه يمين فيلزم ضياع حق المدعى ومخالفة نص الحديث واليمين على من انكر فتدبر والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

(باب التحالف)

التحالف من الحلف بفتح الحاء وهو القسم واليمين فيكون معناه التقاسم واما الحلف بالكسر فهو العهد وفى البحر عن القاموس تحالفوا تعاهدوا وفى المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا تعاهدا او تعاقدا على ان يكون امرهما واحدا فى النصرة والحماية وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف يريد به ان كلا منهم المذكور التحالف بمعنى التقاسم وهذا اصطلاح جديد من الفقهاء ولا يذهب عليك ان هذا غفلة عن دأب اهل اللغة فانهم يذكرون اصل المادة فى كل كلمة ثم يفرعون عليها المزيدات تارة ولا يفرعون اخرى وهنا كذلك حيث فرعوا المزيد على الحلف بالكسر ولم يفرعوا عليه على الحلف بالفتح تدبر كما لا يخفى (قوله ذكر يمين الاثنين) لمناسب الوضع الطبع (قوله فى قدر ثمن) دخل فيه راس المال فى السلم كما دخل المسلم فيه فى المبيع بحر (قوله او وصفه) بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة (قوله او جنسه) بان ادعى البائع انه بالدنانير والمشترى بالدراهم وكذا لو اختلفا فى جنس العقد كالهبة والبيع على المختار فيهما (قوله او فى قدر مبيع)

قلت ولم أره الخ قال انى قد حلفت بالطلاق أنى لا احلف فيحرر

(باب التحالف)

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (اختلفا) اى المتبايعان (فى قدر ثمن) او وصفه او جنسه (او فى قدر (مبيع حكم لمن برهن)

بطلا لم يجز اه بحر (قوله لحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم) قال الحموى لما روى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه أنه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضى الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه أربعون درهما فقيل الا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يمينى فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولان فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا ولانه لو حلف يقع فى القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن أعراضكم باموالكم (قوله أى ثابت) الاولى أن يقال أى لازم من جهة الحزم والمروءة وصيانة العرض أى متأكد الفعل بمنزلة الواجب العرفى لا الشرعى كما هو المتبادر من العبارة نعم هو غير واجب شرعا للعلم به (قوله بدليل جواز الحلف صادقا) وقد وقع من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم تعليما وتشريعا (قوله ولا يحلف) بالتشديد من التحليف أى ليس للمدعى أن يحلفه بعد (قوله لانه) أى لان المدعى أسقط حقه فى اليمين باخذ الفداء أو الصلح عنه (قوله أسقط) الذى فى البحر لانه أسقط خصومته باخذ المال منه (قوله حقه) أى حق خصومته باخذ المال منه (قوله لو أسقطه أى اليمين) ذكر باعتبار كون اليمين قسما والافهى مؤنثة (قوله أو تركته عليه) الاوضح أو تركته لك لمناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بعلى (قوله بخلاف البراءة عن المال) أى فانه يستقل بالبراءة منه وكذا عن الدعوى أى فيصح لانه حقه (قوله لان التحليف للحاكم) أى هو حق الحاكم حتى لو حلفه المدعى ولو عند الحاكم لا يعتبر كما تقدم فلا يصح الابراء عن حق غيره وانما صح فى الفداء والصلح استحسانا على خلاف القياس بالحديث الذى ذكره ولان بالفداء والصلح باخذه المدعى على انه هو ما يدعيه على زعمه أو صلحا عنه فتسقط دعواه فيسقط اليمين ضمنا لا قصدا (قوله لعدم ركن البيع) وهو مبادلة المال بالمال فلم يجز لكن لا يظهر تعليل الشارح فيما ذكر لان الذى سبق له فى أول البيع بان المال محل البيع على ان عبارة الدرر خالية عن ذلك حيث قال لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال وحينئذ فعبارة الدرر أظهر فتأمل ولانه اسقاط لليمين قصدا والمدعى لا يملكه لانه ليس حقه بل للقاضى كما مر بخلاف الاول فان الفداء والصلح وقع عن المدعى وهو حق المدعى على زعمه (قوله والا) أى وان لم يكن عند حاكم أو محكم لانه حينئذ غير معتبر وكذا اذا كان عند أحدهما لكن بتحليف المدعى لا الحاكم أو لم يبرهن لعدم ثبوت التحليف (قوله فله تحليفه) أى تحليف المدعى لما سبق من أن التحليف للحاكم فاذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دنيوى قال فى نور العين أراد تحليفه فبرهن أن المدعى حلفنى على هذه الدعوى عند قاضى كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدعى لانه يدعى بقاء حقه فى اليمين ولو ادعى أن المدعى أبرأنى عن هذه الدعوى ليس له تحليفه ان لم يبرهن اذ المدعى بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار أو انكار وقوله أبرأنى الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأنى عن هذا الالف فانه يحلف اذ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف والبه مال ع وعليه أكثر قضاة زماننا اه

تلف لحديث ذبوا عن أعراضكم باموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال فى البحر اى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) ابدا لانه أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لان المدعى (لو اسقطه) اى اليمين (قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر (فرع)* استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة ان عند حاكم او محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه درر

كون المدعى عليه شافعيا انما هو بقول المدعى ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم انه لا اعتبار
بقول المدعى عليه بحر أى سواء كان فى جميع المسائل أو فى هذه المسئلة فقط حتى لو كان
حنفيا الحلف على السبب لاحتمال أن يقصد تقليد الشافعى فى هذه المسئلة عند الحلف لان
الشافعى يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه انه لا تستحق نفقة ولا شفعة مثلا فيضيع النفع
فاذا حلف انه ما أبانها او ما اشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعى أولى لان السبب اذا ثبت ثبت
الحق واحتمال سقوطه بعارض موهوم والاصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض قال تاج
الشريعة حكى عن القاضى أبى على النسفى انه قال خرجت حاجا فدخلت على القاضى أبى عاصم
فانه كان يدرس وخليفته يحكم فوافق جلوسى ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة وأنكر
الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت
الى القاضى فعلم أنى لماذا نظرت فنادى خليفته وقال سل الرجل من أى محلة هو حتى ان كان
من أصحاب الحديث حلفه بالله ماهى معتدة منك لان الشافعى لا يرى النفقة للمبتوتة وان
كان من أصحابنا حلفه بالله مالها عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى نظرا لها اهـ
(قوله فيتضرر المدعى) فان قلت التحليف على السبب روعى فيه جانب المدعى ولا نظر فيه
للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء ولا شفعة بان يسلمها المدعى أو يسكت عن
الطلب والجواب أن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما ورعاية جانب المدعى أولى
لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وثبوته انما يكون باسباب عارضة
فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض كما قدمناه قريبا (قوله وأما مذهب المدعى
ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضى فلو ادعى شافعى شفعة
الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا (قوله والاوجه ان يسأله) أى المدعى (قوله هل تعتقد
وجوب شفعة الجوار أولا) فان قال اعتقدها يحلف على الحاصل وان كان لا يعتقدها يحلف
على السبب (قوله واعتمده المصنف) أى تبعا للبحر والذى يظهر القول بانه لا اعتبار بمذهب
المدعى عليه بل لمذهب القاضى كما هو أحد الاقوال الثلاثة حتى لو ادعى شافعى شفعة الجوار
عند حنفى سمعها الا يرى ان أهل الذمة اذا تحاكموا الينا نحكم عليهم بمعتقدنا فهذا أولى
فليتامل على ان قضاة زماننا مأمورون بالحكم بمذهب سيدنا أبى حنيفة رحمه الله تعالى
من السلطان عز نصره (قوله لعدم تكرر رقه) لان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب
لانه لو ظفر به فموجبه القتل فقط ان لم يسلم كما مر فى بابه والظاهر أنه يكتفى بالسلامة حال الدعوى
عملا باستصحاب الحال كما فى مسئلة الطاحون (قوله على الحاصل) فيحلف السيد على أنه
ما بينه كما عتق قائم الآن لا ما أعتقته لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد الى رقه فيتضرر بصورة هذا
اليمين وكذا يقال فى الامة ط (قوله وصح فداء اليمين) أى بمثل المدعى أو أقل حموى مثاله
اذا توجه حلف على المدعى عليه فاعطى المدعى مثل المدعى أو أقل صح (قوله والصلح منه) أى
على شئ أقل من المدعى لان مبنى الصلح على الحطيطة حموى فيكون الفداء أعم من الصلح
وحينئذ يحتاج الى نكتة وظاهر ما قرره الشارح ان أخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين
انما يحل اذا كان المدعى محقا ليكون المأخوذ فى حقه بدلا كما فى الصلح عن انكار فان كان

فيتضرر المدعى قال
ومفاده انه لا اعتبار
بمذهب المدعى عليه واما
مذهب المدعى ففيه
خلاف والاوجه ان يسأله
القاضى هل تعتقد وجوب
شفعة الجوار اولا واعتمده
المصنف (وكذا) اى يحلف
على السبب اجماعا (فى
سبب لا يرتفع) برافع بعد
ثبوته (كعبد مسلم يدعى)
على مولاه (عتقه) لعدم
تكرر رقه (و) اما (فى
الامة) ولو مسلمة (والعبد
الكافر) فاتكرر رقهما
باللحاق حلف مولاهما
(على الحاصل) والحاصل
اعتبار الحاصل الا لضرر
مدع وسبب غير متكرر
(وصح فداء اليمين والصلح
منه)

وجه لذكره فى التحليف اهـ وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان الميت أبرأه ولم يعلم المديون انه لا يتوقف على قبوله اهـ (أقول) وأجاب عنه أيضا فى نور العين حيث قال قوله لا حاجة اليه محل نظر لان المدعى هو ايفاء مجموع الدين فلو أريد تسويته بالمحلوف عليه لا كتفى فى الحلف بلفظ ما تعلمون ان أباكم قبضه فزيادة لفظ ولا شئ منه تدل قطعا على ان المراد انما هو دفع جميع الوجوه المحتملة فى جانب المورث نظرا للغريم وشفقة عليه ويجوز أن يكون وجه زيادة ولا برئ اليه احتمال ان الغريم تجوز فاراد بالايفاء الابراء نظرا الى اتحاد مآلها وهو خلاص الذمة اهـ * وفى البحر أيضا ومنها فى دعوى الاتلاف قال فى الخزانة ادعى على آخر انه خرق ثوبه واحضر الثوب معه الى القاضى لا يحلفه ما خرقت لاحتمال انه خرقه وأداه ضمانه ثم ينظر فى الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من الدراهم التى تدعى ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضى بيان قيمته ومقدار النقصان ثم تترتب عليه اليمين وكذلك هذا فى هدم الحائط أو فساد متاع أو ذبح شاة أو نحوه اهـ * ثم اعلم انه تكرر منهم فى بعض صور التحليف تكرار لا فى لفظ اليمين خصوصا فى تحليف مدعى دين على الميت فانه اتصل الى خمسة وفى الاستحقاق الى أربعة مع قولهم فى كتاب الايمان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا فى تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت أيمانا ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له اهـ قال الرملى اذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار المدعى فليتأمل اهـ يعنى ان المدعى وان ادعى شيأ واحدا فى اللفظ لكنه مدع لاشياء متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله خلافا للثانى) فقال اليمين تستوفى لحق المدعى فيجب مطابقتها الدعوى والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بان يقول المطلوب عند طلب يمينه قد يبيع الشخص شيأ ثم يقايل فيحلف حينئذ على الحاصل ط وقدمنا الكلام عليه مستوفى (قوله نظر اللمدعى عليه) أى كما هو نظر للمدعى وهذا تعليل لقول الامام والثالث وهو ما مشى عليه فى المتن من التحليف على الحاصل يعنى انما يحلفه على الحاصل لا على السبب لاحتمال طلاقه بعد النكاح واقالته بعد البيع أى واداءه أو ابراءه بعد الغصب وتزوجه بعد الابانة ولو بعد زوج آخر فى الحرمة الغليظة فلو حلف على السبب لكان حانثا ولو ادعى الواقع بعد السبب لكلف اثباته فيتضرر بذلك فكان فى التحليف على الحاصل نظر للمدعى عليه (قوله لاحتمال طلاقه) أى فى دعوى النكاح (قوله واقالته) أى فى البيع واداءه أو ابراءه بعد الغصب وتزوجه بعد الابانة والحاصل ان اليمين كما تقدم شرعت لرجاء النكول فاذا حلف على السبب الذى يرتفع برافع فنكل وأقر بالسبب ثم ادعى الرافع لا يقبل منه فيتضرر بخلاف ما اذا حلف على الحاصل فان فيه نظرا اليهما (قوله على السبب) بان يحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار وما هى مطلقة منك بائنا فى العدة وتقدم تفصيله موضحا فارجع اليه (قوله كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة) قيد بهما لان فى الشفعة بالشركة ونفقة الرجعى يستحلف على الحاصل عندهما وعند أبى يوسف على السبب الا اذا عرض كما سبق أبو السعود (قوله لكونه شافعيا) ظاهر كلام الخصاف والصدر الشهيد ان معرفة

خلافا لهما اذا عرض المدعى عليه أيضا لاحتمال طلاقه واقالته (الا اذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعى فيحلف) أى بالاجماع (على السبب) على صورة دعوى المدعى (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافعيا اصدق حلفه على الحاصل فى معتقده

يكون

أو جدد النكاح بعد الابانة قال فى البحر ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل فى الامانة والدين وقد ذكرناهما * وفى منية المفتى المدعى عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك مايدعى ولاشئ منه لانه قد يكون عليه الالف الا درهما فيكون صادقا اه * وفيما ذكره الاسبيجابى فى التحليف على الوديعة اذا أنكرها المدعى عليه يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شئ ولا عليك دين وعند أبى يوسف بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه قصور والصواب مافى الخزانة * وفى دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذى ادعاه فى يديك وديعة ولاشئ منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها أودل انسانا عليها لاتكون فى يديه و يكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله فى يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا اه * ومنها دعوى الملك المطلق فان كان فى ملك منقول حاضر فى المجلس يحلف بالله ماهذا العين ملك المدعى من الوجه الذى يدعيه ولاشئ منه وان كان غائبا عن المجلس ان أقر المدعى عليه أنه فى يده وأنكر كونه ملك المدعى كلف احضاره ليشير اليه وان أنكر كونه فى يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ماهذا فى يديك كذا ولاشئ منه ولاشئ عليك ولا قبلك ولا قيمة وهى كذا ولاشئ منها كذا فى الخزانة * ومنها دعوى اجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة فى أرض أو معاملة فى نخل بالله ما بينك و بين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة اليوم فى هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التى وصفت كذا فى الخزانة * ومنها مالو ادعت امرأة على زوجها انه جعل أمرها بيدها وانها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لايحلف على الحاصل بالاخلاف لانه لو حلف ماهى بائن منك الساعة ربما تاول قول بعض العلماء ان الواقع بالامر باليد رجعى فيحلف على السبب ولكنه يحتاط فيه للزوج بالله ماقلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان أقر بالامر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم انها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وأنكر الامر يحلف بالله ماجعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها فى ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لايفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا فى الخزانة * ومنها ان ماذكره فى حلف البيع قاصر والحق مافى الخزانة وقد قدمناه قريبا * ومنها فى دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه أو اجازها فى المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التى يدعيها حتى لايتناوله كفالة أخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفى النفس بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التى يدعيها كذا فى الخزانة * ومنها تحليف المستحق قال فى الخزانة رجل أعار دابة أو أجرها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة انها له لايقضى له بشئ حتى يحلف بالله مابعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما ولاهى خارجة عن ملكك للحال * ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ماتعلم انه قبضه ولاشئ منه ولا برئ اليه منه كذا فى الخزانة وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت * وفى جامع الفصولين أقول قوله ولا برئ الخ لاحاجة اليه لانه يدعى الايفاء لا البراءة الا

قوله قصور هو ومبتدأ خبره قوله فيما وقوله فيما تقدم ذكره الاسبيجابى اه منه

على الحاصل صح وذكر شمس الائمة الحلوانى رواية أخرى عن أبى يوسف ان المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب ولو قال ماعلى مايدعيه يحلف على الحاصل قاضيخان وهذا أحسن الاقاويل عندى وعليه أكثر القضاة (يقول الحقير) وكذا فى مختارات النوازل لصاحب الهداية انتهى وقال فخر الاسلام البزدوى اللائق أن يفوض الامر الى القاضى فيحلف على الحاصل أو السبب أيهما رآه مصلحة كما فى الكافى ومافى المتن ظاهر الرواية كما فى الشروح واعترض على رواية عن أبى يوسف بان اللائق التحليف على السبب دائما ولا اعتبار للتعريض لانه لو وقع فعلى المدعى البينة وان عجز فعلى المدعى عليه اليمين وأجيب بانه قد لا يقدر عليها والخصم ممن يقدم على اليمين الفاجرة فاللائق التحليف على الحاصل كى لا يبطل الحق قال البرجندى ماذكره المعترض اعتراض على قول أبى يوسف بانه لا فرق فى ذلك بين التعريض وعدمه وذا لا يندفع بهذا الجواب (قوله أى بالله مابينكما نكاح قائم) ادخال النكاح فى المسائل التى يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان أبا حنيفة لا يقول بالتحليف بالنكاح الا أن يقال ان الامام فرع على قولهما كتفريعه فى المزارعة على قولهما بحر أو يقال انه محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن المقدسى ولكن ذكره فى اليعقوبية أيضا ثم قال وهذا بعيد لان الظاهر انه يحلف عنده فى تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتأمل اهـ (قوله وما بينكما بيع قائم الآن) هذا قاصر والحق مافى الخزانة من التفصيل قال المشترى اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ماهذا العبد ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب الذى ادعى ولا يحلف بالله مابعته وان لم يذكر المشترى نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا أحضره استحلفه بالله مايلزمك قبض هذا الثمن ولا تسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى وان شاء حلفه بالله مابينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع ودعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن (قوله ومايجب عليك رده الآن) الصواب مافى الخلاصة مايجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شئ من ذلك انتهى والى بعض ذلك أشار الشارح بقوله أو بدله لان المغصوب لو كان هالكا لا يجب على الغاصب رد عينه لتعذر ذلك بل يجب عليه رد مثله لو مثليا أو قيمته لو قيميا فلو حلفه بالله مايجب عليك رده وكان ذلك بعد هلاكه وحلف على ذلك لم يحنث لعدم وجوب رده ح بل يحلفه بالله مايجب عليك رده ولا رد بدله ليعم حالة قيام المغصوب وهلاكه فلو ادعى عليه قيام المغصوب حلفه بالله مايجب عليك رده وان ادعى عليه ان المغصوب قد هلك فى يده ويريد تضمينه حلف بالله مايجب عليك بدله واعلم بالبدل ليعم المثل لو مثليا والقيمة لو قيميا (قوله وماهى بائن منك الآن) هذا فى البائن الواحد وأما اذا كان بالثلاث يحلف بالله ماطلقتها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما وفى الرحمتى يحلف بالله تعالى ماهى طالق فى النكاح الذى بينكما وهو معنى قوله الآن قال الاسبيجابى يحلف بالله ماطلقتها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما (قوله ومابعت) أى أو ماغصبت أو ماطلقت لاحتمال انه رده

أو

(أى بالله مابينكما نكاح قائم و) مابينكما (بيع قائم لو قائما يجب عليك رده) أو بدله لو هالكا (وماهى بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع (فى دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيحلف ونشر لا على السبب أى = بالله مانكحت ومابعت

بثم لانه يصير كانه قال احلف وذلك لا يكون يمينا أفاده الاتقاني قال في الشرنبلالية ولا بقوله بالله ان كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا اهـ (قوله فاذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفا) وان أشار بالانكار صار ناكولا ويقضى عليه قنية (قوله ان عرفه) أي الخط (قوله والا فبإشارته) ويعامل معاملة الاخرس عبد البر (قوله ولو أعمى أيضا) أي وهو أصم أخرس (قوله فابوه الخ) مراده به ما يعم الجد كما ان المراد بوصيه ما يشمل وصى الجد أفاده عبد البر وظاهره انه يستحلف عنه فان كان كذلك فانه يكون مخصصا لما تقدم من قوله ان النيابة لا تجرى في الحلف كذا أفاده بعض الفضلاء لكن صرح العلامة أبو السعود بانه مستثنى من قولهم الحلف لا تجرى فيه النيابة وهو ظاهر في انه يحلف أبوه أو وصيه تأمل (قوله أو من نصبه القاضي) الصواب ثم من نصبه القاضي لانه انما ينصب عنه اذا فقد من سبق ذكره عبد البر وهل يحلفون على العلم لكونه مما يتعلق به حق الغير أو على البت يحرر ط (قوله بحر) قال فيه والقاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها لكان أولى لما في التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة من حيث انه مجمع الشياطين والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند الاطلاق وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود اهـ (قوله في دعوى سبب يرتفع) أي سبب ملك ولو حكما أو سبب ضمان وقيد به لان الدعوى اذا وقعت مطلقة عن سبب بان ادعى عبدا انه ملكه فاليمين على الحكم بلا خلاف فيقال قل بالله ما هذا العبد لفلان هذا ولا شيء منه كما في العمادية (قوله يرتفع) أي برافع كالاقالة والطلاق والرد (قوله أي على صورة انكار المنكر) وهو صورة دعوى المدعى بحر هذا معناه الاصطلاحي اما معناه اللغوي فالحاصل من كل شيء ما بقى وثبت وذهب ما سواه كما في القاموس ويمكن اعتباره هنا فانه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله أي على صورة الخ تفسير مراد وانما كان على صورته لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب * والحاصل ان التحليف على الحاصل نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في ذلك ان السبب اما أن يكون مما يرتفع برافع أولا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند أبي يوسف كما سيأتي مفصلا * قال في نور العين النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جخ ثم المسئلة على وجوه اما ان يدعى المدعى دينا أو ملكا في عين أو حقا في عين وكل منها على وجهين اما أن يدعيه مطلقا أو بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولا شيء منه وكذا لو ادعى ملكا في عين حاضر أو حقا في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شيء منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكا بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصبا أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لا على السبب بالله ما غصبت ما استقرضت ما أودعك ما شريت منه كافي وعن أبي يوسف يحلف على السبب في هذه الصور المذكورة الا عند تعريض المدعى عليه نحو أن يقول أيها القاضي قد يبيع الانسان شيأ ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضي

فاذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفا ولو أصم أيضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فبإشارته ولو أعمى أيضا فابوه أو وصيه أو من نصبه القاضي شرح وهبانية (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها بحر (ويحلف القاضي) في دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) أي على صورة انكار المنكر وفسره بقوله

تحاشيا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله واختاره بعض مشايخنا لما في ذكر النار من تعظيمها ولا ينبغي ذلك بخلاف الكتابين
لانهما من كتبه تعالى وظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما
فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر
قولهم انه يغلظ به أنه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفي بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن
الوصف المذكور اه (قوله اختيار) قال فيه بعد قول المتن ويستحلف اليهودي الخ ولو اقتصر
في الكل على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم وانما يغلظ ليكون أعظم
في قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة اه (قوله والوثني) الوثن الصنم سواء كان
من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسد وأوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته
على لفظه فيقال رجل وثني وأراد بالوثني المشرك سواء عبد صنما أو وثنا أو غيرهما (قوله
لانه يقر به وان عبد غيره) أي يعتقد ان الله تعالى خالقه لكنه يشرك معه غيره قال تعالى ولئن
سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله (قوله وجزم ابن الكمال بان الدهرية) بفتح
الدال أي الطائفة الذين يقولون بقدم الدهر وينكرون الصانع ويقولون ان هي الا ارحام
تدفع وأرض تبلع وما يهلكنا الا الدهر قال في القاموس الدهر قد يعد في الاسماء الحسنى والزمن
الطويل والامد الممدود وألف سنة والدهري ويضم القائل ببقاء الدهر (قوله لا يعتقدونه
تعالى) وان قالوا بقدمه لان قدمه عندهم بانه قديم بالزمان وذلك لان منهم من يقول القدماء
خمسة الرب والدهر والفلك والعناصر والفراغ أي الخلاء وراء العالم فالزمر الخالق لها ٣ وهي
قديمة بالزمان لا بالذات كما في حاشية الكبرى (قوله قلت وعليه فبماذا يحلفون) قلت يحلفون
بالله تعالى لما في معراج الدراية عن المبسوط الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح
والكافر والمسلم في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء في اعتقاد الحرمة في
اليمين الكاذبة سواء اه (أقول) والزنديق والمباحي داخلون تحت المشركين اذ قد سبق في
صدر الكتاب من البدائع أنهم لم يتجاسروا في عصر من الاعصار على اظهار نحلهم سوى كفرهم
فلما لم يقروا بالواجب الوجود لله تعالى تقدس عما يقول الظالمون ولا نبي من الانبياء ولم يقدروا
على اظهار مللهم الحقوا بالمشركين فيعدون منهم حكما على انه قد صرح في بعض الكتب انهم
يقرون به تعالى ولكن ينفون القدرة عنه تعالى فظهر أن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى
وتعمهم الآية الكريمة المتقدمة فيستحلفون بالله تعالى سواء كان المستحلف ممن يعتقد الله
تعالى أو لا فانه وان لم يعلم الله تعالى فان الله تعالى يعلمه فاذا حلف به كاذبا فالله تعالى يقطع
دابره ويجعل دياره بلاقع أي خالية وحينئذ فلا معنى لقول الشارح قلت الخ تأمل (أقول)
وهذا كله بخلاف الكتابيين كما مر من انهم يحلفون بالله الذي أنزل التوراة أو الانجيل وفي
المقدسي لانهما من كتبه تعالى قال في شرح الاقطع أما الصابئة ان كانوا يؤمنون بادريس
عليه السلام استحلفوا بالذي أنزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون
الكواكب استحلفوا بالذي خلق الكواكب اه اتقاني ولا تنس ما قررته (قوله أن يقول
له القاضي عليك عهد الله) ولا يقول له تحلف بالله ما لهذا عليك حق فانه لا يكون يمينا ولو أشار

اختيار (والوثني بالله تعالى)
لانه يقر به وان عبد غيره
وجزم ابن الكمال بان
الدهرية لا يعتقدونه تعالى
قلت وعليه فبماذا يحلفون
وبقي تحليف الاخرس أن
يقول له القاضي عليك عهد
الله وميثاقه ان كان كذا
وكذا

٣ قوله فالزمر الخالق لها
هكذا بالاصل ولتحرر هذه
العبارة

وظاهر مافي الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيكون مشروعا وظاهر مافي المحيط في موضع ان المنفي كونه سنة وفي موضع بعدم مشروعيته حيث قال لا يجوز التغليظ بالزمان والمكان وصرح في غاية البيان ان للحاكم فعله عندنا ان رأى ذلك وانما الخلاف في كونه واجبا أو سنة وفي البحر لا يجوز التغليظ بالمكان قال في الكافي قيل لا يجب وقيل لا يشرع لان في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي الى ذلك الزمان قال العلامة المقدسي وكذا في المكان لان فيه التأخير الى الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كذا في التبيين والكافي اه قلت وهذا لا يظهر اذا كان على وفق مطلوبه ولو علل بمخالفته المشروع لكان أولى وعند الشافعي يستحب هذا التغليظ في قول ويجب في قول وبه قال مالك كما في البناية وغيره (أقول) الظاهر ان المذهب عندنا عدم جواز هذا التغليظ وعليه دلائل مشايخنا المذكورة في الشروح وأما سلب حسن هذا التغليظ تارة وسلب الوجوب أخرى في عباراتهم فبني على نفي مذهب الخصم تدبر (قوله بزمان) مثل يوم الجمعة (قوله ولا بمكان) مثل الجامع عند المنبر أو ما بين الركن والمقام وعند قبره عليه الصلاة والسلام وعند صخرة بيت المقدس (قوله وظاهره أنه مباح) فيه ان المباح ما استوى طرفاه فكان يقول فهو خلاف الاولى (واقول) كيف يكون مباحا وفيه زيادة على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر وهو مطلق عن التقييد بزمان أو مكان والتخصيص بهما زيادة على النص وهو نسخ كما أفاده العيني وفي شرح الملتقى للداماد وعند الائمة الثلاثة يجوزان تغلظ بهما أيضا ان كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم قال القهستاني وعن أبي يوسف انه يوضع المصحف في حجره ويقرأ الآية المذكورة وهي ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ثم يحلف في مكان منها كما في المضمرات (قوله ويستحلف اليهودي) قال في المصباح اليهودي نسبة الى هود وهو اسم نبي عربي وسمي بالجمع والمضارع من هدى اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب (قوله بالله الذي أنزل التوراة على موسى) لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزاني كذا بكم هذا كما في البحر قال في البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين أي من التوراة بان يقول بالله الذي أنزل هذه التوراة أو هذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيما لما ليس كلام الله تعالى شرنبلالية أو من حيث ان المجموع ليس كلام الله تعالى ط (قوله والنصراني) قال في المصباح رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية يقال لها نصرة ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم أطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين اه (قوله والمجوسي) قال في المصباح هي كلمة فارسية يقال تمجس اذا دخل في دين المجوس كما يقال تهود وتنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى (قوله فيغلظ على كل بمعتقده) لتكون رادعا له عن اليمين الكاذبة قال في البحر وما ذكره من صورة تحليف المجوسي مذكور في الاصل ويروى عن أبي حنيفة أنه لا يحلف أحد أي من أهل الكفر الا بالله خالصا

(بزمان ولا بمكان) وكذا في الحاوي وظاهره أنه مباح (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى

قوله قال في المصباح الخ بمراجعة عبارة المصباح يظهر لك ما في هذه العبارة اه مصححه

حاشية الزيلعي ونذكر نبذا من مسائل ذكرها الخصاف في آخر كتاب الحيل * ان قال كل امرأة لي
طالق مثلا ونوى كل امرأة أتزوجها باليمن أو الهند أو بالسند أو في بلد من البلدان له نيته
وان ابتدأ اليمين يحتال و يقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف * فان قال المستحلف
انما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم و يريد أن يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشي وصدقة
ما يملك يقول نعم و ينوي نعما من الانعام وكذا لو قيل له نساؤك طوالق ونوى نساءه العور
أو العميان أو العرجان أو المماليك أو اليهوديات فيكون له نيته * وان أراد أن يحلف انه لم يفعل
كذا وأحضر المملوك ليحلف بعتقه قال يضع يده على رأس المملوك أو ظهره و يقول هذا حر
يعني ظهره ان كان فعل فلا يعتق المملوك * وان حلف بعتق المملوك انه لم يفعل كذا ونوى بمكة
أو في المسجد الحرام أو في بلد من البلدان لا يحنث ان كان فعله في غير ذلك الموضع * وان حلف
بطلاق امرأته و يقول امرأتي طالق ثلاثا و ينوي عملا من الاعمال كالخبز والغسل أو طالق
من وثاق و ينوي بقوله ثلاثا ثلاثة أيام أو أشهر أو جمع فلا حنث * ولو بلغ سلطانا عن رجل كلام
فاراد السلطان أن يحلفه عليه فالوجه أن يقول ما الذي بلغك عني فاذا قال بلغني عنك كذا
وكذا فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذي حكاه هذا ولا سمع به
الا هذه الساعة فلا اثم عليه وان شاء نوى في الطلاق والعتاق ما شرحناه وان شاء نوى أنه لم
يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلا غير البلد الذي تكلم فيه به أو الموضع أو ينوي عدم التكلم
ليلا ان تكلمه نهارا أو عكسه أو ينوي زمنا غير الذي تكلم فيه اه ملخصا (أقول) الظاهر
في ذلك ان الحالف مظلوما أما لو كان ظالما فلا ينوي بل العبرة بظاهر اللفظ العرفي الذي حلف
به لان الأيمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض كما علم ذلك من كتاب الأيمان فراجعه (قوله
ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) أي يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه لان أحوال الناس شتى فمنهم
من يمتنع عن اليمين بالتغليظ و يتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم يغلظ جاز
وقيل لا تغليظ على المعروف بالصلاح و يغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون
الحقير عيني (قوله وقيده) أي قيد بعضهم التغليظ (قوله بفاسق) أي اذا كان المدعى عليه
فاسقا (قوله ومال خطير) أي كما ذكرنا كما بينه في خزانة المفتين وتبيين الحقائق (قوله
والاختيار فيه) أي في التغليظ لما علمت من انه جائز ويجوز ارجاع الضمير الى أصل اليمين أي
الاختيار في اليمين بان يقول له قل والله أو بالله أو الرحمن أو القادر على ما سلف وقد صرحوا أن
التحليف حق القاضي أي الاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا و ينقصون
ما شاؤا ولا يغلظون لو شاؤا كما في البحر عن الخلاصة (قوله وفي صفته) أي التغليظ التي ينطق
بها (قوله الى القاضي) أي تفويضه الى القاضي (قوله ويجتنب العطف) أي في اليمين فلا
يذكره بحرف العطف و يحترز عن عطف بعض الاسماء على بعض والا تتعدد اليمين ولو أمره
بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد
أتى بها كما أفاده الزيلعي وقدمناه قريبا فلا تنسه (قوله لا يستحب) وقيل لا يجب وقيل لا يشرع

(ويغلظ بذكر أوصافه
تعالى) وقيده بعضهم بفاسق
ومال خطير (والاختيار
فيه و(في صفته الى القاضي)
ويجتنب العطف كي لا
تتكرر اليمين (فلو حلفه بالله
ونكل عن التغليظ لا يقضى
عليه به) أي بالنكول لان
المقصود الحلف بالله وقد
حصل زيلعي (لا) يستحب
التغليظ على المسلم

وظاهر

المصنف حيث نقل وأقره عليه وكذا الشارح (قوله لابطلاق وعتاق وان الح الخصم) أى داوم على طلب اليمين بهما ومثل الطلاق والعتاق الحج كما فى العناية وقد قصد بهذا المخالفة الكنز والدرر حيث قال الا اذا الح الخصم وحكاه فى الكافى بقيل وكذا فى الهداية فان ما مشى عليه الشارح هو ظاهر الرواية (قوله لان التحليف بهما حرام) بل فى القهستانى عن المضمرات اختلفوا فى كفره اذا قال حلفه بالطلاق وقدمنا الكلام قريبا على مالو حلف بالطلاق انه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال وسيأتى فى كلام الشارح (قوله وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) قال فى المنية وان مست الضرورة يفتى ان الرأى فيه للقاضى (قوله وظاهره انه مفرع على قول الاكثر) تبع فيه المصنف وصاحب البحر وهو عجيب فان صاحب الخزانة صرح بان ذلك على قول الاكثر فهو صريح لا ظاهر (قوله والا فلا فائدة) قال العلامة المقدسى قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر انسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه اه وفى شرح الملتقى عن الباقلانى الاقرار بالمدعى اذا احترز عنه اه أى تظهر فائدته فيما اذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فاذا طلب حلفه بهما يمتنع و يقر بالمدعى (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغى الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله تعالى أعلم بالصواب اه لكن عبارة ابن الكمال فان الح الخصم قيل يصح بهما فى زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهت واستشكل فى السعدية بانه اذا امتنع عما هو منهى عنه شرعا فكيف يجوز للقاضى تكليف الاتيان بما هو منهى عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهى تنزيهى ومثل ما فى ابن الكمال فى الزيلعى وشرح درر البحار وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول انه غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع فان من له ادنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فانه يؤدى الى طلاق الزوجة وعتق الامة أو امساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله تعالى فانه يتساهل به فى زماننا كثيرا تامل (قوله لا يفرق) أى بين الزوج والزوجة (قوله لان السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه أو ابرائه أو هبته منه وهذا التفصيل هو المفتى به كما فى شرح عبد البر ط (قوله وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه) * أقول تقدم قريبا قوله و يظهر كذبه باقامتها لو ادعاه أى المال بلا سبب فحلف وان ادعاه بسبب فحلف أن لا دين عليه ثم أقامها لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى اه وقد ذكرنا هناك الكلام و بحث المقدسى فيه والجواب عنه فراجعه ان شئت (قوله وقد تقدم) أى فى كلام المصنف حيث قال و يظهر كذبه باقامتها لو ادعاه بلا سبب فحلف الخ وانما أعاده هنا لان هذه العبارة أوضح وأدل على المطلوب وفيها زيادة فائدة كذكر الخلاف بين محمد وأبى يوسف وهو كالشرح للعبارة المتقدمة فقد بين به ان اطلاق الدرر على قول أحد الشيخين ولا اعتراض على من أتى بالعبارة التامة بعد العبارة القاصرة كما قالوا فى عطف العام على الخاص لا يحتاج الى نكتة لما فيه من زيادة الفائدة تامل ٢ قال العلامة الشلبى فى

(لا بطلاق وعتاق) وان ألح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضى (به فنكل فقضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا فى خزانة المفتين وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله و يقضى به والا فلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال ان شهدوا على السبب كالاقراض لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابى يوسف كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وقد تقدم

٢ مطلب
مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل

تعالى المراد بالختم الصك ومعناه اكتب الصك بالبينة ثم استحلفنى أو المراد احضارنفس الحق فى شئ مختوم وهو الاظهر وفى حاشية القتال عن الفتاوى الانقروية يعنى أحضر حقى ثم استحلفنى ومثله فى الحامدية (قوله حديث من كان حالفا) صدره كما فى الحموى لاتحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا الخ ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه السلام سمع عمر يحلف بأبيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت رواه البخارى ومسلم وأحمد وعن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال صلى الله عليه وسلم لاتحلفوا الا بالله ولاتحلفوا بالله الا وأنتم صادقون رواه النسائى عينى (قوله وظاهره) أى ظاهر قول الخزانة من قوله وهو قوله والله انه لو حلفه بغيره من أسماء الله أو صفة تعورف الحلف بها لم يكن يمينا يعنى فى باب الدعوى ويمكن أن يكون وجهه ان لفظ الجلالة جامع لجميع الاسماء والصفات حتى صحح بعضهم انه الاسم الاعظم وقد ورد تحليف الشارع به فيقتصر عليه ويحتمل أنه ذكره على سبيل التمثيل لما علم فى كتاب الأيمان انه ينعقد الحلف بكل اسم من أسماء الله تعالى وكل صفة تعورف الحلف بها وقد صرحوا هنا بما يدل على ذلك قال فى خزانة المفتين متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة أيمان اه فهذا صريح بان الرحمن والرحيم يمين تامل ومثله فى التبيين فانه قال ويحترز عن عطف بعض الاسماء على بعض كى لايتكرر عليه اليمين ولو أمره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقى لايقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها اه وسيصرح الشارح به فى قوله ويجتنب العطف كى لايتكرر اليمين وفى كتاب الأيمان والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته الخ فهذا كما يدل على كونه يمينا وكذا ماثبت فى الحديث ورب الكعبة ونحوه يقتضى ان الحلف بالرحمن والرحيم وغيره من أسمائه تعالى يكون يمينا على انه صرح فى روضة القضاة بان اليمين يكون بالرحمن والرحيم وسائر اسمائه تعالى وأما الحصر فى الحديث الشريف بالنسبة الى الجبت والطاغوت ونحوهما (قوله بغيره) كالرحمن والرحيم بحر (قوله لم يكن يمينا) قد علمت ان الحق انه يمين ولايشكل عليه مايفهم من ظاهر عبارة الدرر من قوله والحلف بالله تعالى دون غيره وان كان ظاهره ان هذا التركيب للحصر كما فى الحمد لله لان المراد ان لايكون الحلف الا بذاته تعالى أى باسم من اسمائه الذاتية أو الصفاتية فقد انتفى الاشكال على انه هو المصرح به فى عمدة الكتب بل عامتهم ولايمكن ان يقال ان ماذكروه فى كتاب الأيمان فرق من هنا أى الدعوى لانه لم يصرح احد بفرق أصلا (قوله ولم اره صريحا بحر) حيث قال بعد نقله عبارة الخزانة وظاهره أنه لاتحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لايكون يمينا ولم أره صريحا اه قال العلامة المقدسى فيه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكر فى كتاب الأيمان انه لو قال والرحمن أو والرحيم أو القادر فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم فيما اذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الاتيان بالواو لئلا تتكرر اليمين ونصه هنا فى تحليف الاخرس ان يقال له عهد الله عليك ولافرق بينه و بين الصحيح بل صرح بهذا فى الصحيح وصرح فى روضة القضاة بان الرحمن الرحيم وسائر اسماء الله تعالى تكون يمينا اه (أقول) والعجب من

المصنف

حديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى اوليذر وهو قول والله خزانة وظاهره انه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا ولم أره صريحا بحر

٢ مطلب فيما لو كان المطلوب امرأة

٣ مطلب له ملازمة المدعى

مقدارا (مدة التكفيل) لئلا يغيب (الا أن يكون الخصم (غريبا) أى مسافرا (ف) يلازم أو يكفل (الى انتهاء مجلس القاضى) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه وينظر في زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعى بزيه (قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهى شهود زور أو قال اذا حلفت فانت برىء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى السراج كامر (وقيل لا) يقبل قاله محمد كما فى العمادية وعكسه ابن ملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لى ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لى ثم شهد والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما فى الدرر وأقره المصنف (ادعى المديون الايصال فانكر المدعى) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى)

الشهود وغيره اه وفى البحر عن الزيادات ان المطلوب اذا أراد ان يدخل بيته فاما ان يأذن للمدعى فى الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها ٢ وفى تعليق استاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها وفى اول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها و يجلس معها و يقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه و يكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان فى هذه الخلوة ضرورة واشار بملازمته الى ملازمة المدعى له وفى خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وابى اعطاء الكفيل بالمدعى ٣ فللمدعى ان يلازم ذلك الشىء ان يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشىء على يد عدل اه وظاهر ما فى السراج الوهاج انه لا يلازمه الا باذن القاضى وذكر فيه ان منها ان يسكن حيث سكن وفى المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أى كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فتنتقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا اه (قوله مقدار مدة التكفيل) فان لم يأت ببينة امره ان يخلى سبيله ولا يقبل دعوته الا باحضار البينة كما لا يخفى (قوله الا أن يكون الخصم غريبا اى مسافرا) وأى تفسير مراد واشار به الى أن حكم المقيم مريد السفر كالغريب قال فى المنح والمراد من الغريب المسافر (قوله الى انتهاء مجلس القاضى) أطلق فى مقدار مجلس القاضى فشمل ما اذا كان يجلس فى كل خمسة عشر يوما مرة كذا فى البزازية (قوله دفعا للضرر) باخذ الكفيل و بالملازمة أزيد من ذلك كذا علله فى الهداية لان فى أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا (قوله حتى لو علم وقت سفره) بان قال أخرج غدا مثلا فلو علم أن السفر قبل انتهاء مجلس القاضى يكون التكفيل الى وقت السفر دفعا للضرر (قوله اليه) أى الى وقت سفره (قوله أو يستخبر رفقاءه) بان يبعث اليهم أمينا فان قالوا أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج بحر (قوله لا بينة لى الخ) هذه المسئلة من تتمة قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين كما أشار اليه الشارح هناك بقوله وان قال قبل اليمين لا بينة لى فكان المناسب أن يذكرها هناك ح (قوله قبل ذلك البرهان) لان اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كامر (قوله فهى شهود زور) لان الشهادة تتعلق بالشهود و يجب عليهم أداؤها و يأثم كاتمها وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لانه قبل الشهادة ولانه فى غير معلوم ولانه جرح مجرد ط (قوله أو قال) أى المدعى (قوله حلفت) بتاء الخطاب (قوله كامر) عند قول المصنف اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعى وقدمنا الكلام عليه هناك (قوله فانكر المدعى) أى مدعى الدين (قوله ولا بينة له) أى لمدعى الايصال (قوله فطلب يمينه) أى يمين الدائن (قوله فقال المدعى) أى مدعى الدين (قوله اجعل حقى فى الختم) المراد به والله تعالى أعلم النقد فانه قال فى القاموس ان الختم كمنبر آلة ينقد بها فراجعه ط (أقول) ولعله المعد الذى يعد عليه الصيارفة والتجار وفى بيت المال الدراهم والمقصود احضار الحق قال سيدى الوالد رحمه الله

ولو وجيها او المال حقيرا في ظاهر المذهب حبس في (بنفسه) لانه أيام في الصحيح ومن النافي الى مجلسه القاضي وصحح (فان امتنع من) اعطاء (ذلك الكفيل (لازمه) بنفسه أو أمينه

٢ طالب هل للطالب ان يمنعه من دخول داره ان لم يأذن له بالدخول معه

لثقة قال في البحر وفسره في الصغرى بان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويتركه ويهرب منه وهذا شئ يحفظ جدا وينبغي ان يكون الثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار أو حانوت لانه لا يتركها ويهرب انتهى وفسره في شرح المنظومة بان يكون معروف الدار والتجارة ولا يكون لحوحا معروفا بالخصومة وان يكون من أهل المصر لا غريبا اه قال الحموي وكذا العسكري فانه لا يهرب ويترك علوفته من الديوان والحاصل ان المدار على الامن من الهروب اه وفي البحر أيضا عن كفالة الصغرى القاضي أو رسوله اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي أو لا بامره فان لم يضف الكفالة الى المدعي بان قال أعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب ترجع الحقوق الى القاضي ورسوله حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعي فلا وان اضاف الى المدعي كان الجواب على العكس اه وفيه عنها طالب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي ولو فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي اه قال في البحر وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي أبي السعود عن الحموي عن المقدسي التصريح بانه من العقار اه (أقول) وقدمنا الصحيح من ذلك فلا تنسه وفي الخزانة اذا أقام بينة ولم تزك في جارية يضعها القاضي على يد امرأة ثقة حتى يسال عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه عدلا كان أولا هذا ان سال المدعي من القاضي وضعها اه وانما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل باحضاره أي من غير جبر كما قدمنا (قوله ولو وجيها) ضد الخامل والوجيه من له حظ ورتبة والخامل من خمل الرجل خمولا من باب قعد ساقط النباهة لا حظ له مصباح (قوله في ظاهر المذهب) أي المعتمد وعن محمد ان الخصم اذا كان معروفا أو المال حقيرا والظاهر من حاله انه لا يخفى نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل (قوله في الصحيح) قال في البحر ثم تاقيت الكفالة بثلاثة أيام ونحوها ليس لاجل ان يبرأ الكفيل عنها بعد الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعده لكن التكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطالب الا بعد مضيه لكن لو عجل يصح وهنا للتوسعة على المدعي فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال اذ قد يعجز المدعي عن اقامتها وانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل (قوله الى مجلسه) أي القاضي (قوله لازمه بنفسه) أي دار معه حيث دار فلا يلازمه في مكان معين ولا يلازمه في المسجد لانه بني للذكر به يفتى بحر وفيه ويبعث معه أمينا يدور معه ورأيت في الزيادات ان الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى بالامين عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم لكنه لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه ٢ واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى أهله بل يدخل والملازم يجلس على باب داره اه وفي الذخيرة ومن القضاة المتأخرين من اوجب حبس الخصم لان المدعي يحتاج الى طلب

محل الاختلاف (قوله لم يحلف) أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا تكون حقه دونه عيني أي فلا تكون اليمين حقه دون العجز (قوله خلافا لهما) لان اليمين حقه بالحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه حين سأل المدعي فقال ألك بينة فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال صلى الله عليه وسلم ليس لك الا هذا شاهداك أو يمينه فصار اليمين حقه لاضافته اليه بلام التمليك فاذا طالبه به يجيبه قال ط وفي الاستدلال به نظر لانه صلى الله عليه وسلم انما جعل له اليمين عند فقده البينة قال في البحر اختلف النقل عن محمد فمنهم من ذكره مع أبي يوسف كالزيلعي والخصاف ومنهم من ذكره مع الامام كالطحاوي (قوله وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر) قال فيه بينتي غائبة عن المصر حلف عند أبي حنيفة وقيل قدر الغيبة بمسيرة سفر اهـ فقد خالف ما نقله المصنف عن ابن ملك من ان في الغائبة عن المصر يحلف اتفاقا (قوله ويأخذ القاضي) أي بطلب المدعي كما في الخانية وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي عالما بذلك أما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد بحر والمراد بأخذ القاضي كفيلا أي ممن عليه الحق لا بالحق نفسه وقد تقدم في كتاب الكفالة في كفالة النفس انه لو اعطى كفيلا بنفسه برضاه جاز اتفاقا ولا يجبر عليه عند الامام خلافا لهما فعندهما يجبر بالملازمة فحينئذ لا حاجة للتقييد بهذا وليس مذكورا في الدرر ولا في شرح الكنز تأمل (قوله في مسئلة المتن) وهي قال المدعي لي بينة حاضرة الخ وقيد بها لانه لو قال لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية (قوله فيما لا يسقط بشبهة) اما فيما يسقط بها كالحدود والقصاص فلا يجبر على دفع الكفيل كما تقدم قال في البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يات بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم انتهى قال الرملي ومقتضى الاطلاق ان دعوى الطلاق كدعوى الاموال وان احتاطوا في الفروج لا تبلغ استعظام أمر الدماء ولذلك يثبت برجل وامرأتين اهـ (قوله كفيلا ثقة يؤمن هروبه) وله ان يطلب وكيلا بخصومته قال في الكافي وله ان يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان أعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا أعطاه كفيلا بنفس الوكيل له أن يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو أخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون أيسر وان كان المدعى منقولا له ان يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو اقر وغاب قضى لانه قضاء اعانة انتهى وفيه ولو اقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن أبي يوسف انه يقضى انتهى واعلم انه ينبغي ان يشترط في الوكيل ما سبق في الكفيل من كونه ثقة معروف الدار وفي البحر عن الصغرى لو أبى اعطاء الوكيل بالخصومة لم يجبر انتهى (قوله يؤمن هروبه) تفسير

لم يحلف) خلافا لهما ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا ابن ملك وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر (ويأخذ القاضي) في مسئلة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا ثقة) يؤمن هروبه بحر ولحفظ (من حصمه)

البتات فاذا امتنع عما أطلق له يكون باذلا اما الوارث فلانه لا اختيار له فى الملك ولا يدرى ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات ولان الوارث خلف عن المورث واليمين لا تجرى فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشترى والموهوب له أصل بنفسه فيحلف عليه انتهى (قوله ويحلف جاحد القود) أى منكر القصاص بان ادعى رجل عليه قصاصا عينى أى سواء كان فى النفس أو الاطراف بالاتفاق دامادا (قوله حبس) أى ولا يقتص أما عنده فلان النكول بذل ولا يجرى فى النفس الا ترى انه لو قتله بامره يجب عليه القصاص فى رواية وفى أخرى الدية ولو قطع يده بامره لا يجب عليه شئ الا أنه لا يباح لعدم الفائدة أما فيه فائدة كالقطع للاكلة وقلع السن للوجع لا يأثم بفعله وأما عندهما فانه وان كان اقرارا الا ان فيه شبهة فلا يثبت فيه القود لانه كالحد ومن وجه (قوله حتى يقر) أى فيقتص منه (قوله او يحلف) أى عند الامام فيبرأ من الدعوى وفى الشلبى عن الاتقانى أو يموت جوعا لان الانفس لا يسلك بها مسالك الاموال فلا يجرى فيها البذل الذى هو مؤدى الانكار واذا امتنع القصاص واليمين حق مستحق يحبس به كما فى القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا أو يحلفوا وفى الخانية فى كيفية التحليف بالقتل روايتان فى رواية يستحلف على الحاصل بالله ما لك دم ابنه فلان منه ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذى يدعى وفى رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذا العبد ولا له عليك حق بسببها وكذلك فى الشجاج والجراحات التى يجب فيها القصاص اه (قوله وفيما دونه) أى دون القود من الاطراف (قوله يقتص) منه اى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما علم مما مر (قوله فيجرى فيها الابتذال) أى فتثبت بالنكول كما ان المال يثبت به والاولى البذل كما فى بعض النسخ (قوله خلافا لهما) فانهما قالا يجب عليه الارش فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تدرأ بالشبهات ولا تثبت بالنكول كالقصاص فى النفس ولان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا أقر بالخطا والولى يدعى العمد واذا امتنع القود تجب الدية وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى كما فى العينى واما اذا كان الامتناع من جانب من له كما اذا أقام على ما ادعى وهو القصاص رجلا وامرأتين أو الشهادة على الشهادة فانه لا يقضى بشئ لان الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاؤه ولم يشبه الخطا فلا يجب شئ ولا تفاوت فى هذا المعنى بين النفس وما دونها كما فى العناية (قوله قال المدعى لى بينة الخ) أطلق حضورها فشمل حضورها فى المصر بصفة المرض وظاهر ما فى خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لا شهود لى أو شهودى غيب أو فى المصر اه بحر (قوله فى المصر) أراد به حضورهما فيما أو محل بينه وبين محل المدعى دون مسافة القصر كما يفيده الكلام الآتى وقيد فى المصر وان كان اطلاق كلام المصنف متناولا لما لو كانت حاضرة فى المجلس لانه المختلف فيه قال فى البحر أطلق فى حضورها فشمل حضورها فى مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها فى المصر وهو

(و) يحلف (جاحد القود) اجماعا (فان نكل فان كان فى النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) لان الاطراف خلقت وقاية للانفس كالمال فيجرى فيها الابتذال خلافا لهما (قال المدعى لى بينة حاضرة) فى المصر (وطلب يمين خصمه

على الميت والا برهن المدعى وطلب يمين المدعى عليه استحلفه على العلم أى بالله ما نعلم ان فلان ابن فلان هذا على أبيك هذا المال الذى ادعاه وهو ألف درهم ولا شئ منه قضى عليه فيستوفى من نصيبه ان اقر بوصول نصيبه من الميراث اليه والا يقر بوصوله اليه فان صدقه المدعى فلا شئ عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلفه على الدين أولا فان حلفه على الوصول أولا فحلف فله تحليفه على الدين ثانيا أى على العلم لاحتمال ظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة وان لم يصل المال اليه فانه متى استحلفه وأقر أو نكل وثبت الدين فاذا ظهر للاب مال من الوديعة أو البضاعة عند انسان لا يحتاج الى الاثبات فهذه الفائدة المنتظرة ولو اراد المدعى استحلافه على الدين والوصول معا فقيل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه على العلم فان نكل حلف على الدين أى على العلم أيضا ودعوى الوصية ٣ على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو انكرها ومدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه فله أن يحلف الباقى لان الناس يتفاوتون فى اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم الثانى ولو ادعى أحد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقى تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة انتهى ملخصا بزيادة (قوله أو عينا على وارث) صورته أن يقول ان هذا العبد الذى ورثته عن فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة له فان الوارث يحلف على العلم درر (قوله اذا علم القاضى كونه) أى العين ميراثا والا حلف على البت وينبغى ان يخص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية فان جريان ذلك فى الدين مشكل عزمى وهذا بناء على ان القاضى يقضى بعلمه والمفتى به لا فيكون علمه كعدمه قال العلامة أبو الطيب أقول فى قوله فان جريان ذلك فى الدين مشكل نظر لما قال فى نور العين نقلا عن المحيط البرهانى انما يحلف على العلم فى الارث لو علم القاضى بالارث أو أقر به المدعى أو برهن عليه والا يحلف بتا وكذا لو ادعى دينا على الوارث يحلف على العلم اه (قوله أو اقر به المدعى) هو كما سبق فى التصوير (قوله أو برهن الخصم) وهو المدعى عليه (قوله فيحلف) أى الوارث على العلم فان لم يعلم القاضى حقيقة الحال ولا أقر المدعى بذلك ولا اقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى المدعى عمادية قال ط يمكن تصويره بان ادعى مدع على شخص ان هذه العين له وعجز عن اقامة البينة فطلب يمينه على البت فقال انه ارث وأراد اليمين على العلم فانكر المدعى ذلك فاقام الوارث بينة على مدعاه فانه يحلف على العلم أى فالشرط فى تحليفه الوارث على العلم فى دعوى العين أحد هذه الثلاثة (قوله والعين) الواو بمعنى أو (قوله الوارث) أى انه ما حق موروث وانكر الخصم (قوله يحلف المدعى عليه على البتات) أى انهما ليسا بحق مورثه (قوله كموهوب وشراء درر) يعنى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات حلبى عن الدرر أى انه ليس بعبده والاولى كموهوب ومشترى أو كهبة وشراء للموافقة لفظا وعلله الزيلعى بان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم انه ملك لما ملكه لما باشر السبب ظاهرا فيحلف على

أو عينا على وارث اذا علم القاضى كونه ميراثا أو أقر به المدعى أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (ولو ادعاهما) أى الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعى عليه (على البتات) كموهوب وشراء درر

٣ مطلب دعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين اذا أنكرها يحلف على العلم

للحالف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف فيه ثانيا لعدم سقوط الحالف عنه بما فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلا يقضى عليه بسببه تأمل اه (أقول) يشكل قول الرملي بانه يزول الاشكال الخ مع أنه لا يزول بذلك بعد قول البحر ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه تأمل واستشكل في السعدية الفرع الاول بانه ليس كما ينبغي بل اللائق ان يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم ففي البتات أولى (وأجاب) عنه بالمنع لانه يجوز ان يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار وهو بمعنى ماذكره الرملي واستشكل الثاني أيضا بانه محل تأمل فانه اذا لم يجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل ولم يجب عنه بجواب واستشكله الحادي أيضا بان البتات أعم تحققا من العلم و يعتبر في اليمين انتفاؤهما وانتفاء الاعم اخص من انتفاء الاخص فكيف يقضى بالنكول عن البتات في موضع يجب عليه الحلف على العلم فانه بعد هذا النكول يحتمل ان يحلف على العلم اه قال الفاضل يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى فتأمل اه قال عزمي زاده وفي هذا المقام كلام اه فليراجع *(فرع)* مما يحلف فيه على العلم ما اذا قال في حال مرضه ليس لي شئ في الدنيا ثم مات عن زوجة و بنت وورثة فللورثة ان يحلفوا زوجته وابنته على انهما لا يعلمان بشئ من تركة المتوفى بطريقه اه بحر عن القنية (قوله عنه) أي عن الزيلعي (قوله هذا اذا قال المنكر الخ) حكى هذا القهستاني بقيل (قوله كمودع الخ) صورته قال رب الوديعة أودعتك كذا فرده على فقال المودع سلمته اليك فالقول للمودع لانه ينفي الضمان عن نفسه و يمينه على البتات بان يقول والله سلمته اليك اذ معناه النفي وهو انك لا تستحق عندي شيأ ومثله وكيل البيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن وكما لو قال ان لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله انه دخل اليوم مع انه فعل الغير لكونه ادعى علما بذلك افاده في البحر (قوله سبق الشراء) أي من عمرو مثلا (قوله وهو بكر) صوابه وهو زيد لان بكرا هو المدعي والذي يحلف زيد المدعى عليه وكانه جعله تفسيرا للهاء في خصمه فيكون المعنى وهو خصم بكر وخصم بكر هو زيد والاولى ان يقول أي خصم بكر وهو زيد قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى تبع الشارح في هذا المصنف وصاحب الدرر فال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر والمميز عليه ويمكن ان يقال ان يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه ان يطلب من القاضي تحليفه لان ولاية التحليف له فيكون قوله وهو بكر تفسيرا للضمير في خصمه لكن فيه ركاكة اه (قوله لما مر) أي من أنه يحلف في فعل الغير على العلم ولا حاجة اليه لعلمه من التفريع (قوله كذا اذا ادعى دينا) بان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له فيحلف الوارث على العلم درر أي لا على البتات وهذا وقبض الدين على ما اختاره الفقيه وقاضي خان خلافا للخصاف قهستاني وفي البحر وحاصل ماذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضي يسأله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته سأله عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط لانه لا يصح اقرارا على الميت فيبقى اقرارا في حق نفسه وان أنكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى

عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لي بذلك ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله (واذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أي أنه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا

البصائر واخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر (قوله ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها) هذه ونظائرها تقتضي انه لم يقدمها واخواتها قبيل البيوع مع ان ذكرها هنالك لا مناسبة له وهو مفقود في بعض النسخ الصحيحة ولعل الشارح جمعها في ذلك المحل بعد تميم الكتاب وبلغت هنالك احدى وستين مسئلة مسائل الخانية احدى وثلاثون ومسائل الخلاصة ثلاث ومسائل البحر ستة وزيادة تنوير البصائر أربعة عشر وزيادة زواهر الجواهر سبعة وزاد عليها سيدي الوالد رحمه الله تعالى ثمان مسائل من جامع الفصولين فصارت تسعة وستين فراجعها ثمة ان شئت في آخر كتاب الوقف قبيل البيوع (قوله أي القطع) في بعض كتب الفقه البت بدل البتات وهو أولى وقد ذكر في القاموس ان البت القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع بتتة ط (قوله بانه ليس كذلك) هذا في النفي أوانه كذلك في الاثبات (قوله على العلم) أي على نفيه (قوله لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا أو مقرا وهذا اصل مقرر عند أئمتنا درر (قوله يتصل به) أي يتعلق حكمه به بحيث يعود الى فعله (قوله أو اباقه) ليس المراد بالاباق الذي يدعيه المشتري الاباق الكائن عنده اذ لو أقر به البائع لا يلزمه شئ لان الاباق من العيوب التي لابد فيها من المعاودة بان يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشتري كلاهما في صغره أو كبره على ما سبق في محله أبو السعود وفي الحواشي السعدية قوله يحلف على البتات بالله ما أبق أقول الظاهر انه يحلف على الحاصل بالله ما عليك حق الرد فان في الحلف على السبب يتضرر البائع أو قد يبرأ المشتري عن العيب (قوله واثبت ذلك) أي على ما سبق في محله من وجوده عند البائع ثم عند المشتري الخ (قوله يحلف البائع على البتات) يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق أو آبق واثبت اباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى انه أبق أو سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر (قوله فرجع الى فعل نفسه) وهو تسليمه سليما (قوله لانها آكد) أي لان يمين البتات آكد من يمين العلم حيث يجزم في الاولى ولم يجزم في الثانية مع ان في الاولى انما حلف على علمه أيضا اذ غلبة الظن تبيح له الحلف لكنه اذا جزم بها كانت آكد صورة (قوله ولذا تعتبر مطلقا) أي في فعل نفسه وفعل غيره فلو حلف على البتات في فعل غيره اجزأه بالاولى لانه قد اتى بالآكد (قوله بخلاف العكس) يعني ان يمين العلم لا تكفي في فعل نفسه ح قال في البحر ثم في كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه اه قال في الدرر واعلم ان في كل موضع اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه و يقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره الزيلعي اه واستشكل الثاني العمادي قال الرملي ووجه الاشكال انه كيف يقضى عليه مع انه غير مكلف الى البت ويزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقطة

ولولا خشية التطويل لاوردتها كلها (التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أي القطع بانه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أي انه لا يعلم انه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا (الا اذا كان) فعل الغير (شيئا يتصل به) أي بالحالف وفرع عليه بقوله (فان ادعى) مشتري (العبد سرقة العبد أو اباقه) واثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع انه فعل الغير وانما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر وعن الزيلعي وفي شرح الجمع

استحلاف كما فى العمادية (قوله لا الحلف) يعنى لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله ويخالفه ما يأتى عن شرح الوهبانية من ان الاخرس الاصم الاعمى يحلف وليه عنه وهو المستثنى من الضابط المذكور كما صرح به العلامة ابو السعود (قوله وفرع على الاول) الاولى اسقاطه وان يقول وفرع عليهما باعتبار المعطوف والمعطوف عليه فعلى الاول قوله فالوكيل الخ وعلى الثانى قوله فلا يحلف احدهم (قوله فله طلب) اى ظاهرا والا ففى الحقيقة خصمه الاصيل (قوله ولا يحلف) لو قال وفرع على الثانى بقوله ولا يحلف الخ لكان اسبك (قوله احدهم) اشار بذلك الى جواب ما يرد على قوله يملك الاستحلاف حيث وقع خبرا عن قوله فالوكيل الخ حيث وقع خبرا عن المبتدا وما عطف عليه وهو جملة فيجب اشتماله على ضمير مطابق فيقال يملكون ولا يحلفون فاجاب بانه مؤول اى يملك كل واحد منهم الاستحلاف ولا يحلف وكما يصح التأويل فى الخبر يصح فى المبتدا والسر فى أنه يملك الاستحلاف ولا يحلف احدهم وذلك ان الوكيل وما عطف عليه لما كان له الطلب وقد عجز عن البينة فيحلف خصمه اذ لا مانع من ذلك وأما اذا ادعى عليهم فان الحلف يقصد به النكول ليقضى به والنكول اقرار او بذل كما علم ولا يملك واحد منهم الاقرار على الاصيل ولا بذل ماله وهو نائب فى الدعوى قد يعلم حقيقتها وقد لا يعلم فكيف يحلف على ما لا علم له به تامل (قوله الا اذا ادعى عليه العقد) أى عقد بيع أو شراء أو اجارة لانه يكون حينئذ أصلا فى الحقوق فتكون اليمين متجهة عليه لا على الاصيل فلا نيابة فى الحلف فالاستثناء منقطع وهو شامل للاربعة والمراد بالعقد ما ذكر اما عقد النكاح فغير مراد هنا لان الشارح قدم انه لا تحليف فى تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب فى الصغيرة تامل أفاده الخير الرملى (قوله أو صح اقراره) مختص بالوكيل فقط كما أشار اليه بقوله كالوكيل الخ (قوله فيستحلف) الاولى فى المقابلة فيحلف (قوله حينئذ) لا حاجة اليه (قوله كالوكيل بالبيع) هو داخل تحت قوله اذا ادعى عليه العقد فكان الاول مغنيا عنه تامل ثم كان الاولى بهذا الوكيل بالخصومة فانه يصح اقراره على الموكل فكان ينبغى ان يستحلف على مقتضى قوله او صح اقراره وليس كذلك بقى هل يستحلف على العلم أو على البتات ذكر فى الفصل السادس والعشرين من نور العين ان الوصى اذا باع شيأ من التركة فادعى المشترى انه معيب فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على عدم العلم اه فتأمله والحاصل ان كل من يصح اقراره كالوكيل يصح استحلافه بخلاف من لا يصح اقراره كالوصى (قوله فان اقراره صحيح) لم يبين اقراره باى شئ وليحرر ط اقول الظاهر ان اقراره فيما هو من حقوق العقد كالاقرار بعيب أو اجل أو خيار للمشترى (قوله الا فى ثلاث ذكرها) هى الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه اه منح (قوله والصواب فى اربع وثلاثين) اى بضم الثلاثة الى ما فى الخانية لكن الاولى منها مذكورة فى الخانية (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير

لا الحلف) وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وابو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) احدهم (الا اذا ادعى عليه العقد او صح اقراره) على الاصيل فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفى الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا فى ثلاث ذكرها والصواب فى اربع وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة أخرى فى البحر وزاد اربعة عشر فى تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف

هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام ما لم يدع معها مالا فانه يحلف وفاقا (قوله لاجل المال) اى بطلب المسروق منه فلو لم يطلب المال لا يحلف لان اليمين لا تلزم الا بطلب الخصم (قوله فان نكل ضمن ولم يقطع) اعترض بانه ينبغى ان يصح قطعه عند ابى حنيفة لانه بذل كما فى قود الطرف والحاصل ان النكول فى قطع الطرف والنكول فى السرقة ينبغى ان يتحدا فى ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع فى السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله وقالوا يستحلف فى التعزير) لانه محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو وحقوق العباد مبنية على المشاحة لا تسقط بالشبهة فلو كان التعزير لمحض حق الله تعالى كما لو ادعى عليه انه قبل امرأة برضاها فانه اذا أثبت عليه ذلك بالبينة يعزر وان واذا أنكر ينبغى ان لا يستحلف (قوله كما بسطه فى الدرر) ونصه ويحلف فى التعزير يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير وأراد تحليفه اذا أنكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه أقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سواء كانت عقوبة أو مالا اه وتعليله هنا بان التعزير محض حق العبد مخالف لما سبق له فى فصل التعزير ان حق العبد غالب فيه ولهذا قال عزمى زاده بين كلاميه تدافع اه قلت لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى فلا يستقل عبد بحق لان الذى جعله حقه هو الحق تعالى الآمر الناهى فكلامه الثانى مؤول بالاول (قوله وفى الفصول) قدمنا هذه المسئلة قريبا باوضح مما هنا مع فروع أخر (قوله فحيلة دفع يمينها) أى على قولهما (قوله ان تتزوج) أى بآخر (قوله فلا تحلف) لانها لو نكلت لا يحكم عليها ولو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح غائب فانه يصح اقرارها على أحد قولين ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين قال بعض الافاضل هذه الحيلة ظاهرة لو تزوجته أما لو تزوجت غيره فالظاهر عدم صحة العقد الا اذا حلفت ثم لو تزوجت قبل الرفع الى القاضى ربما يظهر اه تامل (قوله فى احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت فى الوقف وذكرها فى البحر هنا (قوله فى الاستحلاف) يعنى يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة فالسين والتاء فى قوله الاستحلاف للطلب كما يفيده كلامه بعد وهذا الذى ذكره المصنف ضابط كلى افاده عماد الدين فى فصوله فى مواضع اجمالا تارة وتفصيلا أخرى فى الفصل السادس عشر والمصنف لخصه كما ترى وابن قاضى سماونه لخصه فى جامع الفصولين اخصر منه كما هو دأبه وهذه من المسائل التى اوردها المصنف فى كتابه ولم يؤت بها فى المتون المشهورة سوى الغرر وليس فى كلامه ما يخالف الاصل الا فى تعميم الشارح ضمير اقراره ففيه نوع حزازة لان كلا من الوصى ومن بعده ليسوا كالوكيل فى صحة اقرارهم تارة وعدمها اخرى وايضا ليس الوكيل مطلقا كذلك كما افاده التقييد فلو قال الا اذا كان الوكيل وكيلا بالبيع أو الخصومة فى الرد بالعيب لصحة اقراره بدل قوله أو صح اقراره الخ لكان سالما ثم انه لا يلزم من عدم التحليف عدم سماع الدعوى بل يجعل كل منهم خصما فى حق سماع الدعوى واقامة البينة عليه من غير

لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان اقر بها قطع وقالوا يستحلف فى التعزير كما بسطه فى الدرر وفى الفصول ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها ان تتزوج فلا تحلف وفى الخانية لا استحلاف فى احدى وثلاثين مسئلة (النيابة تجرى فى الاستحلاف

اقرارها فلا يندفع عنها اليمين اه وفي الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانه التحليف والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى به للمدعى وهذا الجواب على قولهما المفتى به اه (قوله بالنسب) نظرا الى دعوى الامة (قوله او لرق) نظرا الى انكار المولى (قوله حد قذف ولعان) بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها بالزنا وعليك اللعان وهو منكر وفي الحد بان ادعى على آخر بانك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد وهو ينكرهما تان الصورتان مما لا يمكن تصويرهما الا من جانب واحد كما تقدم (قوله في الكل) لأن هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال واختار المتأخرون انه ان كان المنكر متعنتا يستحلف اخذا بقولهما وان كان مظلوما لا يستحلف اخذا بقول الامام زيلعي صورة الاستحلاف على قولهما كما تقدم ماهي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن الى آخر ماقدمناه وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينكما كما في البدائع (قوله فلا يمين اجماعا) يرد عليه ما في البدائع من قوله وأما في دعوى القذف اذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضى بالحد في ظاهر الاقاويل لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند ابي حنيفة وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم بمنزلة سائر الحدود لا يقضى فيه بشيء ولا يحلف وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع شرنبلالية (قوله الا اذا تضمن) اى دعوى الحد حقا اى حق عبد (قوله بان علق) كأن قال ان زنيت فعبدي حر فادعى العبد زناه وانكر (قوله فللعبد تحليفه) اى على السبب بالله مازنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا بحر قال العلامة سعدي وينبغي ان يقول العبد انه قد اتى بما علق عليه عتقي ولا يقول زنى كيلا يكون قاذفا اه قال الرحمتي ولا حد على العبد لانه غير قاصد القذف وانما يريد اثبات عتقه (قوله وكذا يستحلف السارق لاجل المال) يعني كما ان مولى العبد يستحلف على الزنا لاجل عتق العبد لا لاقامة الحد كذا يستحلف السارق لاجل المال لا للقطع قال ط هو من جملة المستثنى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في شيء من الحدود لا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوى تتضمن امرين الضمان والقطع والضمان لا يستوفى بالنكول فوجب اثبات احدهما واسقاط الآخر اه وكذا يحلف في النكاح ان ادعت المال اى ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود الخ ابن كمال وانكار القود سيذكره المصنف وفي صدر الشريعة فيلغز بها امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها وفيه يلغز اللغز المتقدم والحاصل ان

بالنسب او الرق والحاصل ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق)

ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كما في قاضيخان ولكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه أبو السعود وقال البرجندي ويمكن تصوير العكس فيه أيضا بان حبلت من المولى فاعتقها قبل وضع الحمل وبعد قرب الولادة قتلت الولد وادعى المولى دية الولد عليها ولا بد من ثبوت الولد فانكرت الامة ذلك اه وفيه تأمل (قوله ونسب) قال في المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة ابن كمال (قوله وبالعكس) بان ادعى مجهول الحال على رجل انه مولاه وأنكر المولى أو ادعى مجهول الحال عليه انه أبوه وهذا في دعوى نسب مجرد عن المال أما اذا ادعى مالا بدعوى النسب بان ادعى رجل على رجل انه أخوه وقد مات الاب وترك مالا في يد هذا وطلب الميراث أو ادعى على رجل انه أخوه لابيه وطلب من القاضي ان يفرض له النفقة وأنكر المدعى عليه ذلك فالقاضي يحلفه اتفاقا فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وحينئذ فيلغز أي شخص أخذ الارث ولم يثبت نسبه ط عن الحموي بزيادة وفيه عن الاتقاني يثبت الاستحلاف عند أبي يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط ان يثبت النسب باقرار المقر أي يكون النسب بحيث يثبت بالاقرار أما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجري الاستحلاف في النسب المجرد عندهما أيضا بيانه ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج في اقرارها بالولد أو تشهد بولادة الولد قابلة (قوله وولاء عتاقة) أي بان ادعى على معروف الرق انه معتقه أو مولاه (قوله أو موالاة) أي ادعى عليه انه مولاه (قوله ادعاه الاعلى أو الاسفل) بان ادعى على رجل معروف انه مولاه أو ادعى المعروف ذلك وأنكر الآخر قال أبو السعود وأشار الى عدم الفرق في دعوى الولاء بين المعروف والمجهول بخلاف دعوى الرق والنسب فان مجهولية نسب المدعى رقه ونسبه شرط صحة الدعوى شيخنا قلت ولهذا قال الشمني في جانب دعوى الولاء بان ادعى رجل على آخر بان له عليه ولاء عتاقة أو موالاة أو العكس اه ولم يقيد بالمجهول (قوله وحد ولعان) هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقا أما على قول الامام فظاهر وأما على قولهما فان النكول وان كان اقرارا عندهما لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ط (قوله والفتوى الخ) هو قول الصاحبين قال الزيلعي وهو قولهما والاول قول الامام قال الرملي ويقضى عليه بالنكول عندهما (قوله في الاشباه السبعة) اى السبعة الاولى من التسعة وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانه لو نكلت فلا يحكم عليها لانه لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح الغائب قيل يصح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح

(ونسب) بان ادعى على مجهول انه فهو أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (وحد ولعان) والفتوى على انه يحلف المنكر (في الاشياء السبعة) ومن عدها الستة الحق أمومية الولد

فهى طالق بائن لانها ان كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة ان لم يقل ماذكر ولا يلزمه مهر فان أبى الحلف على هذه الصورة اجبره القاضى بحر عن البدائع وسيأتى انه بالنكول عن الحلف يثبت ما ادعته من الصداق أو النفقة دون النكاح فان كان مدعى النكاح هو الزوج لم يجز له تزوج اختها أو اربع سواها مالم يطلقها وان كانت الزوجة وأنكره الزوج فليس لها التزوج بسواه والخلاص لها ماذكرناه ان كانت زوجة له الخ وفى القنية يستحلف فى دعوى الاقرار بالنكاح قال فى البحر وظاهره أنه باتفاق اهـ (أقول) وهذا اذالم يجعل الاقرار سببا لدعوى النكاح بان ادعى انها زوجته لانها أقرت بالزوجية له أما لو ادعى نكاحها وانها أقرت له به فانها تسمع قال فى الهندية وكما لا تصح دعوى المال بسبب الاقرار لا تصح دعوى النكاح أيضا (قوله أنكره هو أوهى) قال فى البحر ثم الدعوى فى هذه الاشياء تتصور من أحد الخصمين أيهما كان الا فى الحد واللعان والاستيلاد وقد فرعوا فروعا على قول الامام فى هذه المسائل محل بيانها المطولات (قوله بعد عدة) قيد للثانى كما فى الدرر أما قبل مضى العدة يثبت بقوله وان كذبته لانه أمر يملك استئنافه للحال ولو ادعتها هى فيها فهى من مواضع الخلاف ولو ادعاها بعد مضيها وصدقته ثبت بتصادقهما بحر ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وهى مسئلة المتن وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها (قوله وفى ايلاء) زاد الشارح لفظة ايلاء لتوضيح المسئلة والا فالفىء لا يستعمل فى عرف الفقهاء الا فى الايلاء فهو بمنزلة الحقيقة العرفية (قوله بعد المدة) ولو فيها ثبت بقوله لانه يملك الاستئناف لو كان المدعى الزوج ولو كانت هى فهى من مواضع الخلاف وصورة المسئلة لو حلف لا يقربها أربعة أشهر ثم قال فئت وأنكرت ولو ادعاه فى مدة الايلاء ثبت بقوله لان من ملك الانشاء ملك الاقرار ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا لا أما لو ادعت انه فاء اليها وأنكر الزوج فلا يثبت سواء كانت فى المدة أو بعدها *والحاصل أن التقييد به لا يظهر الا فيما اذا ادعى عليها رجعة فانكرت لانه اذا ادعى فى العدة الرجعة كان رجعة وأما اذا ادعت هى الرجعة فانكر فلا لان دعواها فى العدة وبعدها سواء (قوله تدعيه الامة) بانها ولدت منه ولدا وقدمات أو أسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت أم ولد وأنكره المولى فهو على هذا الخلاف ابن كمال (قوله لثبوته باقراره) ولا يعتبر انكارها وكذا الحد واللعان بخلاف سائر الاشياء المذكورة اذ يتأتى فيها الدعوى من الجانبين شيخنا عن الدرر وعزمى زاده وقوله وكذا الحد واللعان اى لا يتصور أن يكون المدعى الا المقذوف والامة أى المقذوف بالنسبة للحد واللعان والامة بالنسبة للاستيلاد فما فى الزيلعى من قوله والمولى سبق قلم والصواب والامة *بقى ان يقال ظاهر كلام الشارح كغيره انها ادعت الاستيلاد مجردا عن دعوى اعترافه والذى فى صدر الشر بعة ادعت انها ولدت منه هذا الولد وادعاه أى ادعت انه ادعاه فهو من تتمة كلامها كما ذكره أخى چلبى والذى يظهر ان التقييد به ليس احترازيا بل يبتنى على ما هو المشهور من أنه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوى من السيد وعلى غير المشهور ولا يشترط ذلك بل يكفى عدم نفيه وكذا ظاهر كلامهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة ويخالفه قول القهستانى بعد قول المتن واستيلاد بان ادعى أحد من الامة والمولى والزوجة والزوج انها

ولدت

انكره هو أوهى (ورجعة) جحدها هو أوهى بعد عدة (وفىء) ايلاء انكره احدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق

نصوابن وسراج وشى وغيرهم (ولا تحليف فى نكاح)

لازيلعى بل هو الذى عن اطلاق الخانية كما يفيده سياق المنح ويستغنى بعبارته هذا عن قوله اولا وعليه الفتوى طلاق الخانية ط (قوله نصوابن) قال فى البحر وفى الجامع والفتوى فى مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفى التهمة كالامين اذا ادعى الرد او الهلاك فحلف ونكل وعن اليمين التى للاحتياط فى مال الميت كما قدمناه قلت اما الاول فنعم كما فى القنية وأما الثانى فلم اره اه عبارة البحر قال الرملى والوجه يقتضى القضاء بالنكول فيها ايضا اذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تامل قال فى نور العين حلف ان لا دين عليه ثم برهن عليه المدعى فعند محمد لا يظهر كذبه فى يمينه اذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند أبى يوسف يظهر كذبه فيحنث والفتوى فى مسئلة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن عليه يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف أن لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أن وجد القرض ثم وجد الايفاء أو الابراء وقت حلف بطلاق او عتق ماله عليه شئ فشهدا عليه بدين له والزمه القاضى وهو ينكر قال أبو يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث لانه لا يدرى لعله صادق والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه فى يمينه * ذكر محمد فى ح قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهدا أن فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه شيأ وحكم به حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شئ من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف ما لو شهدا ان المال عليه (يقول الحقير) قوله بخلاف ما لو شهدا محل نظر اذ كيف يظهر كون المال عليه اذا شهدا بان المال عليه بعد ان مر آنفا ان البينة حجة ظاهرا فلا يظهر كذبه فى يمينه وأيضا يرد عليه ان يقال فعلى ما ذكر ثم ينبغى ان يحنث فى مسئلة الحلف بطلاق أو عتق أيضا اذ لا شك ان الحلف علم ما لا يكون الا بطريق الشرط أيضا والحاصل انه ينبغى ان يتحد حكم المسئلتين نفيا أو اثباتا والفرق تحكم فالعجب كل العجب من التناقض بين كلامى محمد رحمه الله تعالى مع انه امام ذوى الادب والارب الا أن تكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة اه ما قاله فى أواخر الخامس عشر (قوله ولا تحليف فى نكاح) اى مجرد عن المال عند الامام رحمه الله تعالى بان ادعى رجل على امرأة او هى عليه نكاحا والآخر ينكر اما اذا ادعت المرأة تزوجها على كذا او ادعت النفقة وانكر الزوج يستحلف اتفاقا وهذه المسائل خلافية بين الامام وصاحبيه والخلاف بينهم مبنى على تفسير الانكار فقالا ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجرى فى هذه الاشياء وقال الامام انه بذل والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء لانه انما يجرى فى الاعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف وانما قلنا ان البذل لا يجرى فى هذه المسائل لانها لو قالت المرأة لا نكاح بينى وبينك ولكن بذلت نفسى لك لم يصح ولو قال فى دعوى الولاء عليه لست انا مولاه بل انا حر او معتق فلان آخر ولكن أبحت له ولائى لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر الامثلة وسيأتى بيانه قريبا باوضح من هذا وصورة الاستحلاف فى النكاح على قولهما ان يقول فى يمينه ما هى بزوجة لى وان كانت زوجة لى

تأمل (قوله عند العامة وهو الصحيح) راجع الى القضاء بالبينة بعد اليمين بدليل تعليله بقول سيدنا شريح اذ لا يمين فاجرة مع النكول وبدليل قوله ولان اليمين الخ والمراد بالعامة الكافة لا ما قابل الخاصة (قوله ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو ألحق بيمينه يمين طلاق او عتاق يقع عليه (قوله بلا سبب) تقدم انه لا يصح دعوى الا بعد ذكر سببه والحلف لابد أن يكون بعد صحة الدعوى تأمل فكيف يقال لو ادعاه بلا سبب اللهم الا ان يقال ان هذا في دعوى عين لا دين (قوله حتى يحنث في يمينه) اى لو كان بطلاق او عتاق لانه هو الذي يدخل تحت القضاء (قوله وعليه الفتوى) وهو قول ابي يوسف (قوله طلاق الخانية) وعبارتها ادعى عليه الفا فقال المدعى عليه ان كان لك على الف فامرأتي طالق وقال المدعى ان لم يكن لي عليك الف فامرأتي طالق فاقام المدعى بينة على حقه وقضى القاضي به وفرق بين المدعى عليه وبين امرأته وهذا قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد وعليه الفتوى فان اقام المدعى عليه البينة بعد ذلك انه كان اوفاه الف درهم تقبل دعواه ويبطل تفريق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته وتطلق امرأة المدعى ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا ألف درهم وان أقام المدعى البينة على اقرار المدعى عليه بالف قالوا لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته (اقول) ظهر لك مما نقلناه ومن عبارة الشارح ان عبارة الشارح غير محررة لان الذي نقله في البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه وما في الدرر من عدم الحنث مطلقا جعلوه احدى الروايتين عن محمد والذي جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه وهو قول أبي يوسف والتفصيل المذكور في المتن ذكره في جامع الفصولين وسنذكره قريبا ان شاء الله تعالى (قوله خلافا لاطلاق الدرر) تبع التبيين وعبارتها وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقاب شاهد الزور اه ومثله في العيني تبعا للزيلعي وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر لجواز ان يكون له بينة أو شهادة فنسيها ثم ذكرها أو كان لا يعلمها ثم علمها وقيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط وكذا اذا قال لا دفع لي ثم أتى بدفع ففيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لانه معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على دعوى الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية (قوله وان ادعاه بسبب) كقرض (قوله انه لا دين عليه) ظاهره انه لو حلف انه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر ط (قوله ثم أقامها المدعى) سيعيد الشارح المسئلة في أثناء هذا الباب (قوله ثم وجد الابراء أو الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسي بان الاصل في الثابت ان يبقى على ثبوته وقد حكموا ان شهد له بشئ أنه كان له ان الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه انتهى واجاب عنه سيدي الوالد رحمه الله تعالى بان اثبات كون الشئ له يفيد ملكيته له في الزمن السابق واستصحاب هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه في الملكية بعد ثبوتها له وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات واذا اثبتنا الحنث بكون الاصل بقاء القرض يكون من الاثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله وعليه الفتوى) اى على التفصيل الذي في المصنف ومقابله اطلاق الدرر تبعا

(عند العامة) وهو الصحيح اقول شريح اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا بحر (ويظهر كذبه باقامتها) اى البينة (لو ادعاه) اى المال (بلا سبب فحلف) اى المدعى عليه ثم اقامها حتى يحنث في يمينه وعليه الفتوى طلاق الخانية خلافا لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب فحلف) انه لا دين عليه (ثم اقامها) المدعى على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء وعليه الفتوى

شهد فيه روايتان فى رواية لاتقبل لظاهر التناقض وفى رواية تقبل والاصح القبول وحينئذ فلا منافاة بين ماذكره وبين مافى الجمع بل حكى قولين تامل لكن الآن قد صدر أمر السلطان نصره الرحمن بالعمل بموجب المجلة من أنه اذا قال المدعى لا بينة لى أبدا ثم أحضر بينة لاتقبل أو قال ليس لى بينة سوى فلان وفلان وأتى بغيرهما لاتقبل كما هو مصرح به فى المجلة فى مادة ١٧٥٣

(قوله بعد يمين المدعى عليه) لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال مؤقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا ط وقوله بعد اليمين متعلق بتقبل اى لو حلف المدعى عليه عند عدم حضور البينة من المدعى سواء قال لا بينة لى او لا ثم أتى بها تقبل

(قوله كما تقبل بعد القضاء بالنكول) اى لو نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول ثم جاء المدعى بالبينة يقضى بها اى كما يقضى بها سامع الاقرار فى مسائل وقد مرت فان قيل مافائدة قبولها بعده وقد لزم حق المدعى بالقضاء قلت فائدتها التعدى الى غيره فى الرد بالعيب لان النكول اقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البينة (قوله خانية) قال فى البحر ثم اعلم ان القضاء بالنكول لايمنع المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطله لما فى الخانية من باب مايبطل دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته اه (اقول) ان كان مبنى ماذكره من القاعدة هو مانقله عن الخانية ففيه نظر فان نكوله عن الحلف بذل او اقرار بان العيب عنده فاقامته البينة بعده على انه تبرأ اليه من هذا العيب مؤكد لما اقر به فى ضمن نكوله اما لو ادعى عليه مالا ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون اقرارا به وحكما به فاذا برهن على انه كان قضاه اياه يكون تناقضا ونقضا للحكم فبين المسئلتين فرق فكيف تصح قاعدة كلية ثم لايخفى ان كلام البحر فى اقامة المقضى عليه البينة وظاهر كلام الشارح ان المدعى هو الذى اقام البينة كما يدل عليه السياق فلا يدل عليه مافى الخانية من هذا الوجه ايضا وعبارة صاحب البحر فى الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما فى الخانية قال محشيها الحموى فى الخانية فى باب مايبطل دعوى المدعى مايخالف ماذكره وعبارته ادعى عبدا فى يد رجل انه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه اقام البينة انه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لاتقبل هذه البينة الا ان يشهدا انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذكر فى موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة واقام البينة قبلت بينته ويقضى له انتهى قلت وذكر فى البحر فى فصل رفع الدعوى عن البزازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح فى المختار وسنذكر تمامه هنالك ان شاء الله تعالى لكن ذكر فى البحر فى أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية مانصه ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك فى يده قضاء ترك لاقضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها اوان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذ أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لاتقبل وكذا لو ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لاتقبل لكونه صار مقضيا عليه اه ولعله مبنى على القول الآخر المقابل للقول المختار

(بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية

ظاهر باعتبار ان القضاء يقطع النزاع وهذا يقطعه لان الاتيان بالبينة بعد العجز عنها نادر (قوله ونكول عنه) الفرق بين النكول والاقرار ان الاقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي ففي الاقرار يثبت الحق كما ذكرنا واما النكول فليس باقرار صريحا ولا دلالة لكن يصير اقرارا بقضاء القاضي بانزاله مقرا وعليه يظهر كونه رابعا أما لو أرجعناه الى الاقرار فلا يظهر كونه رابعا كما في المحيط (قوله وقسامة) قال المصنف وسياتي ان القسامة من طرق القضاء بالدية (قوله وعلم قاض على المرجوح) وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى انه لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان بحر (قوله والسابع قرينة) ذكر ذلك ابن الغرس قال في البحر ولم أره الى الآن لغيره اه قال بعض الافاضل صريح قول ابن الغرس فقد قالوا انه منقول عنهم لا أنه قاله من عند نفسه وعدم رؤية صاحب البحر له لا يقتضي عدم وجوده في كلامهم والمثبت مقدم لكن قال الخير الرملي ولا شك ان ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى اعلم اه والحق ان هذا محل تامل ولا يظن ان في مثل ذلك يجب عليه القصاص مع ان الانسان قد يقتل نفسه وقد يقتله آخر ويفر وقد يكون اراد قتل الخارج فاخذ السكين واصاب نفسه فاخذها الخارج وفر منه وخرج مذعورا وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولا فخاف من ذلك وفر وقد يكون السكين بيد الداخل فاراد قتل الخارج ولم يتخلص منه الا بالقتل فصار دفع الصائل فلينظر التحقيق في هذه المسئلة * والحاصل ان القضاء في الاقرار مجاز والقسامة داخلة في اليمين وعلم القاضي مرجوح والقرينة مما انفرد بها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتامل لكن في المجلة في مادة ١٧٤١ قد اعتبر القرينة القاطعة البالغة حد اليقين وصدر الامر السلطاني بالعمل بموجبها (قوله ينبغي) أي يندب بدليل قوله تحرزا لأن اتقاء الشبهات مندوب لا واجب وهو عند من يضن بدينه منزلة الواجب خوفا من اليمين الفاجرة التي تدع الديار بلاقع أي خالية عن أهلها وخوفا من أكل مال الغير لكن قد يقال ان التحرز عن الحرام واجب لا مندوب تامل (قوله وان أبى خصمه) هذه غير مسئلة الشك وقوله بان غلب على ظنه أنه محق تقدم ان الشك نظيره (قوله حلف) لجواز بناء الاحكام والحلف على غالب الظن والاسلم أن لا يفعل بذلا للدنيا لحفظ الدين بل لو تحقق ابطال المدعى الاولى في حقه ان يبذل له ما يدعيه ولا يحلف كما فعله السلف الصالح منهم عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه (قوله بان غلب على ظنه) ظاهر هذه العبارة مشكل لانه يقتضي انه اذا استوى عنده الطرفان انه يحلف وليس كذلك بل لا يجوز له الحلف الا اذا غلب على ظنه انه محق والشارح هنا تبع المصنف في هذه العبارة والذي نقله في البحر عن البزازية ان أكبر رأيه ان المدعى محق لا يحلف وان مبطل ساغ له الحلف وهو في غاية الحسن (قوله وتقبل البينة الخ) لامكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر بخلاف ما لو قال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض (قوله خلافا لما في شرح الجمع) عبارة ابن ملك فيه وفي المحيط اذا قال ليس لى بينة على هذا ثم أقام البينة عليه لا تقبل عند أبي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل أنه كان له بينة ونسيها انتهى فقد ذكر خلافا في المسئلة لكنه لم يتعرض لليمين ورجح في السراجية قول محمد وفي الدرر قال لا بينة لى ثم برهن أو لا شهادة ثم

تشهد

ونكول عنه وقسامة وعلم
قاض على المرجوح والسابع
قرينة قاطعة كأن ظهر
من دار خالية انسان خائف
بسكين متلوث بدم فدخلوها
فورا فرأوا مذبوحا لحينه
اخذته اذ لا يمترى احد أنه
قاتله (شك فيما يدعى عليه
ينبغي ان يرضى خصمه ولا
يحلف) تحرزا عن الوقوع
في الحرام (وان ابى خصمه
الا حلفه ان اكبر رأيه ان
المدعى مبطل حلف والا)
بان غلب على ظنه أنه محق
(لا) يحلف بزازية
(وتقبل البينة لو اقامها)
المدعى وان قال قبل اليمين
لا بينة لى سراج خلافا لما
في شرح الجمع عن المحيط

واذا كان يسمع يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فان اومأ برأسه أن نعم فانه يصير حالفا فى هذا الوجه ولا يقول له بالله ان كان كذا لانه ان اشار برأسه أن نعم لا يصير حالفا بهذا الوجه بل مقرا كما فى شرح الوهبانية (قوله وعرض) مبتدأ خبره قوله ثم القضاء (قوله احوط) اى على وجه الندب وانما لم يعرج عليه المصنف لانه غير ظاهر الرواية قال فى الكافى ينبغى للقاضى ان يقول انى اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه فكانه مظنة الخفاء اه وعن ابى يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ وهو نظير امهال المرتد كما فى التبيين * قال القهستانى لو كان مع الخصم بينة ولم يذكرها وطلب يمين المنكر يحل له ان ظن انه ينكل أما اذا ظن انه يحلف كاذبا لم يعذر فى التحليف ثم على الاحوط ذكر فى الخانية ولو ان القاضى عرض عليه اليمين فابى ثم قال قبل القاضى انا احلف يحلفه ولا يقضى عليه بشئ وهذا الاحوط جعله صدر الشريعة متنا فتنبه لكن جعله ابن ملك مستحبا فى موضع الخفاء ويترجح ما فى الخانية بكون المتن منع الحلف بعد القضاء فافهم انه قبله لا يمنع منه (قوله وهل يشترط) الاولى وهل يفترض (قوله على فور النكول خلاف) اى فيه خلاف ولم يبين الفور بماذا يكون حموى قال ط قلت هو ظاهر وهو ان يقضى عقبه من غير تراخ قبل تكراره او بعده على القولين (قوله قلت قدمنا) اى فى كتاب القضاء اى وجزمهم هناك به مطلقا حيث شمل كلامهم هناك ما بعد البينة والاقرار والنكول ترجيح لزوم الفور الذى هو احد القولين وكأن المصنف غفل عنه حيث قال فيه لم ار فيه ترجيحا الا ان الحموى فى حاشية الاشباه قال اعلم انه يجب على القاضى الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور وعزاه لجامع الفصولين وقد خصه بالبينة كما ترى فلا يفيد ترجيح احد القولين فى لزوم القضاء فورا بعد النكول وحينئذ فما ذكر من الاستدراك محله بعد البينة او اليمين فتدبر (قوله الا فى ثلاث) قدمنا انها ان يرتاب القاضى فى طريق القضاء كالبينة وأن يستمهل الخصم اى المدعى وان يكون لرجاء الصلح بين الاقارب وظاهره انه لا خلاف (قوله لا يلتفت اليه) لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء قيد بالقضاء لانه قبله اذا اراد ان يحلف يجوز ولو بعد العرض كما فى الدرر اما لو اقام البينة بعد النكول فانها تقبل كما يأتى قريبا (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثا) بينة واقرار ونكول وهو تفريع على قوله فان اقر او انكر الخ (قوله سبعا) فيه ان القضاء بالاقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخلة فى اليمين وعلم القاضى مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتامل ط (قوله بينة) لاشك ان البينة طريق للقضاء وان الحكم لا يثبت بالبينة حتى يقضى بها كما تقدم (قوله واقرار) تقدم ان الحق يثبت به بدون حكم وانما يأمره القاضى بدفع ما لزمه باقراره وليس لزوم الحق بالقضاء كما لو ثبت بالبينة فجعل الاقرار طريقا للقضاء انما هو ظاهرا والا فالحق ثبت به لا بالقضاء (قوله ويمين) ليس اليمين طريقا للقضاء لان المنكر اذا حلف وعجز المدعى عن البينة يترك المدعى فى يده لعدم قدرة المدعى على اثباته لا قضاء له بيمينه كما صرحوا به ولذا لو جاء المدعى بعد ذلك بالبينة يقضى له بها ولو ترك المال فى يده قضاء له لم ينقض فجعله طريقا للقضاء انما هو

وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط (وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف) درر ولم ار فيه ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا أنه يفترض القضاء فورا الا فى ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله) ماض درر فبلغت طرق القضاء ثلاثا وعدها فى الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين

وتاريخ الخارج مساو أو أسبق اما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى له كما سيأتى بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان و برهنا وأرخا وتاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما فى الظهيرية وهذا بخلاف المقيد لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له هذا هو الصحيح بحر (قوله وهو الذى لم يذكر له سبب) السبب كشراء وارث فالمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بنفى ولا اثبات ط (قوله أحق من بينة ذى اليد) أى أولى بالقبول منها لان الخارج أكثر اثباتا واظهارا لان ملك ذى اليد ظاهر فلا حاجة الى البينة يعنى لو ادعى خارج دارا أو منقولا ملكا مطلقا وذو اليد ادعى ذلك و برهنا ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا لا تقبل بينة ذى اليد ويقضى للخارج أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق يقضى لذى اليد ثم يستوى الجواب بين ان يكون الخارج مسلما أو ذميا أو مستأمنا أو عبدا وحرا أو امرأة أو رجلا و بقولنا فى هذه المسئلة قال الامام أحمد وقال الامام مالك والشافعى وزفر بينة ذى اليد أولى ط باختصار (قوله لانه المدعى) أى وذو اليد مدعى عليه لانطباق تعريف المدعى والمدعى عليه عليهما (قوله بخلاف المقيد بسبب) أى لا يتكرر (قوله كنتاج) صورته أقام كل منهما بينة على انها ولدت عنده فذو اليد أولى لان بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج أى على نظيره ومعه ترجيح اليد فكان أولى عينى (قوله ونكاح) صورته أقام كل منهما بينة انه نكحها فذو اليد أولى فالمراد بالملك ما يعم الحكمى (قوله فالبينة لذى اليد) أى فى الصورتين (قوله اجماعا) أى لان بينته قامت على أولوية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه كما سيأتى بيانه مفصلا (قوله كما سيجىء) أى فيما يدعيه الرجلان والاولى ذكر هذه المسئلة فى مقامها (قوله وقضى القاضى الخ) أى قضى عليه بما ادعاه المدعى وأفاد أن النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل به القضاء و بدونه لا يوجب شيأ وهو بذل على مذهب الامام واقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يتقدم على اليمين دل على انه بذل الحق أو أقر واذا بذل أو أقر وجب على القاضى الحكم به فكذا اذا نكل (قوله حقيقة) الاولى ذكره بعد قوله مرة لان المتصف بكونه حقيقة وحكما أو صريحا ودلالة انما هو النكول كما فى العينى (قوله أو حكما كان سكت) (أقول) تقدم انه ينزل منكرا على قولهما وعلى قول أبى يوسف يحبس الى ان يجيب ولكن الاول فيما اذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب عن الدعوى بجواب وهذا فيما اذا أجاب بالانكار ثم لزم السكوت تامل كذا افاده الخير الرملى ومفاد ذكر المصنف للحكمى بالسكوت تصحيح لقولهما أيضا منقول عن السراج كما تقدم افتنا بتصحيحه عن البحر بعد ان أفتى بخلافه (قوله من غير آفة) أما اذا كان به انه عذر كما فى الاختيار و يأتى قريبا بيانه (قوله كخرس) هو آفة باللسان تمنع الكلام أصلا (قوله وطرش) يقال طرش يطرش طرشا من باب علم أى صار أطرش وهو الاصم (قوله فى الصحيح) أى على قول الثانى الذى عليه الفتوى كما تقدم وقيل اذا سكت يحبسه حتى يجيب واما اذا كان به آفة الخرس فانه اما ان يحسن الكتابة او يسمع او لا يحسن شيا فاذا لم يسمع وله اشارة معروفة فاشارته كالبيان وان كان مع ذلك اعمى نصب القاضى له وصيا ويامر المدعى بالخصومة معه ان لم يكن له أب أو جد أو وصيهما

وهو الذى لم يذكر له سبب (احق من بينة ذى اليد) لانه المدعى والبينة له بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذى اليد اجماعا كما سيجىء (وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) لو بنكوله (فى مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لا احلف أو) حكما كان (سكت) وعلم انه (من غير آفة) كخرس وطرش فى الصحيح سراج

حلف عند القاضي باستحلاف المدعي لا القاضي ح اي وكما انه لا يصح التحليف الا عند القاضي لا يصح الا بتحليف القاضي حتى لو ان الخصم حلف خصمه في مجلس القاضي لا يعتبر لان التحليف حق القاضي لا حق الخصم (قوله وكذا لو اصطلحا الخ) في الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدي ان يرجع بما ادى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعي اه بحر (قوله لم يضمن) ولو ادى له على هذا الشرط رجع بما أدى لان هذا الشرط باطل كما علمت (قوله لحديث البينة على المدعي) تتمته واليمين على من أنكر والدليل منه من وجهين ٣ الاول انه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء الثاني ان أل في اليمين للاستغراق لان لام التعريف تحمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود فيكون المعنى ان جميع الايمان على المنكرين فلو رد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص الثالث ان قوله البينة على المدعي يفيد الحصر فيقتضي ان لا شيء عليه سواه قال القسطلاني والحكمة في كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ان جانب المدعي ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة لانها لا تجلب لانفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا فيتقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لان الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة انتهى وهذا من حيث ما ذكره ظاهر أي من ضعف اليمين والا فاليمين اذا كانت غموسا تهلك صاحبها فتأمل (قوله وحديث الشاهد واليمين) هو ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين حلبي عن التبيين (قوله عيني) عبارته ولانه يرويه ربيعة عن سهل بن أبي صالح وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعدما أنكره الراوي فضلا عن ان يكون معارضا لصحاح المشاهير اه (قوله وطلب من القاضي) يعني المدعى عليه (قوله أن يحلف المدعي) المناسب أو الشهود ويأتي بضميرهم بعد بدل الاسم الظاهر ط (قوله أو على ان الشهود) أي أو طلب المدعى عليه من القاضي ان يحلف الشهود على انهم صادقون كما يدل عليه اللاحق ح (قوله لا يجيبه القاضي) كما لا يجيب ذا اليد اذا طلب منه استحلاف المدعي ما تعلم اني بنيت بناء هذه الدار قنية أي لانه خلاف الشرع (قوله الى طلبته) بكسر اللام ما طلبه والطلبة بالضم السفرة البعيدة والطلاب اسم مصدر طالب كالطلبة بالكسر قاموس (قوله لان الخصم) فيه انه لم يتقدم منه حلف فالاولى ان يعلل بقوله لانه خلاف الشرع ويجعل هذا التعليل للثانية وهو تحليف الشهود على الصدق أو انهم محقون لا يجيبه لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد (قوله لان لفظ أشهد عندنا يمين) وان لم يقل بالله فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف (قوله لانا أمرنا باكرام الشهود) أي وفي التحليف تعطيل هذا الحق (قوله لانه لا يلزمه) أي الاداء حينئذ (قوله وبينة الخارج) اي الذي ليس ذا يد (قوله في الملك المطلق) قيد به لما سياتي وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا أو أرخا

(وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) اي المدعي (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعي وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل انكره الراوي عيني (برهن) المدعى (على دعواه وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه) القاضي الى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد ولان لفظ أشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد ان القاضي يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن اداء الشهادة) لانه لا يلزمه بزازية (وبينة الخارج في الملك المطلق)

٣ قوله من وجهين هكذا بالاصل ولعله من وجوه بدليل المعدود وليحرر اه مصححه

يكون به آفة فى لسانه أو سمعه فان اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا أى فيحلف من غير حبس ط (قوله لما ان الفتوى على قول الثانى)* أقول ظاهر ما هنا وما تقدم انه قد اختلف التصحيح والترجيح ولكن الارجح قول أبى يوسف لما يقال فيه وعليه الفتوى وقدمر غير مرة وياتى (قوله ثم نقل عن البدائع الخ) راجع الى قول المتن واذا قال الخ قال فى البحر وفى الجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضى لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبى حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفى البدائع الاشبه انه انكار اه وهو تصحيح لقولهما فان الاشبه من ألفاظ التصحيح كما فى البزازية فحاصل ما فى البحر اختيار قول الثانى لو لزم السكوت بلا آفة فانه يحبس حتى يقر أو ينكر واختيار قولهما فيما اذا قال لا أقر ولا أنكر يقتضى اختيار جعله انكارا فى مسئلة السكوت بالاولى فكان نقل صاحب البحر تصحيح الثانى رجوعا عما أفتى به أولا فى مسئلة السكوت فلذا قال الشارح ثم نقل الخ ليفيد ان تصحيح ما فى البدائع يقتضى تصحيح قول الامامين فى الاولى ولا يشكل ما قدمناه عن روضة الفقهاء من ان السكوت ليس بانكار بلا خلاف لان الكلام هنا فيما اذا لزم السكوت وما هناك لا يعد نكولا بمجرد سكوته فيقضى عليه وشتان ما بينهما (قوله اصطلحا على ان يحلف الخ) سيذكر الشارح لو قال اذا حلفت فانت برئ من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل لكن هنا اليمين من المدعى وسياتى الكلام عليه ثمة (قوله لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم) الاولى كما فى البحر عن القنية لان التحليف حق القاضى اه حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح بزازية وكان التحليف عند غير القاضى لا يعتبر فكذلك النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضى غير قاطعة درر وكذلك لا عبرة لها عنده بلا تحليفه كما قيده بقوله مع طلب الخصم لكن الذى يشير اليه كلام الدرر والعينى ان اليمين حق المدعى واستدل له فى الدرر بقوله ولهذا أضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وهو قوله عليه السلام لك يمينه قال ووجه كونه حقاله ان المنكر قصد اتواء حقه الخ وكان الاولى له ان يعلل المسئلة بقوله لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة الخ ثم يستدرك بما نقله المصنف عن القنية الآتى ذكره فلو فعل ذلك اسلم من التكرار (قوله ولا عبرة الخ) أى ولا يعتبر ابراؤه المعلق بهذا الشرط لان الابراء من الدين لا يصح تعليقه بالشرط كما تقدم (قوله فلو برهن عليه أى على حقه يقبل) هذا لا يصلح تفريعا على ما قبله فانه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعى يقبل كما سيأتى ح الا ان يقال انما فرعه عليه باعتبار قوله ولا يحلف ثانيا عند قاض أى حيث لم يعتبر حلفه عند غير القاضى له تحليفه عند القاضى عند عدم البينة بخلاف ما لو حلفه عند قاض فانه لا يحلف ثانيا الا ان الحلف الاول معتبر وهذا معنى قوله الا اذا كان حلفه الخ (قوله الا اذا كان حلفه الاول عنده) أى عند قاض فيكفى أى لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى ح أى لانه استثناء منقطع لان فرض المسئلة فى ان الحلف الاول عند غير قاض اللهم الا ان يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء تامل وراجع (قوله درر) عبارتها يحلفه القاضى لو لم يكن حلفه الاول حين الصلح عنده (قوله ونقل المصنف عن القنية) هذه المسئلة تغاير المتقدمة فى المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا

لما ان الفتوى على قول الثانى فيما يتعلق بالقضاء اه ثم نقل عن البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريا فهو باطل) لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضى (فلو برهن عليه) اى على حقه (يقبل والا يحلف ثانيا عند قاض) بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفى درر ونقل المصنف عن القنية ان التحليف حق القاضى فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر

(بل يحبس ليقر او ينكر) دررو وكذا لولزم السكوت بلا آفة عند الثانى خلاصة قال فى البحر وبه افتيت

خصم بل وان أبى الخصم كما صرح به فى البزازية لانه حق الميت انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا فى الولوالجية انتهى وقيد باثباته بالبينة لانه لو اقر به الوارث او نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسئلة اقرار الورثة بالدين ومما قدمناه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تامل لكن ذكر فى خزانة ابى الليث خمسة نفر جاز للقاضى تحليفهم ثم قال ورجل ادعى دينا فى التركة يحلفه القاضى بالله العظيم جل ذكره ما قبضته انتهى فهذا مطلق وما هنا مقيد بما اذا اثبته بالبينة وتعليلهم بانه حق الميت ربما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصا عند عدم دين على الميت وقد صادف اقرارهم ملكهم فانى يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاط فيها واما الاقرار فهو حجة منهم على انفسهم فلا يتوقف على شئ آخر (واقول) ينبغى ان يحلفه القاضى مع الاقرار فيما اذا كان فى التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضى بطلب الغرماء اذا اقام بينة و بغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لانهم اقروا بان هذا الشئ الذى هو بينهم خاص بهم اذ فيه شركة معنا بقدر دينه تامل * قال فى البحر ولم ار حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف و ينبغى ان يحلف احتياطا اه قال الرملى ينبغى ان لا يتردد فى التحليف اخذا من قولهم الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى حقا للميت اه ذكره الغزى (واقول) ينبغى ان يقال بدل اللام على كما هو ظاهر (واقول) قد يقال انما يحلف فى مسئلة مدعى الدين على الميت احتياطا لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى فى باطن الامر وأما فى مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغى ان لا يتردد فى التحليف تامل وسياتى ذلك فى أواخر دعوى النسب (قوله بل يحبس) اى يحبسه القاضى لانه ظالم فجزاؤه الحبس (قوله ليقر أو ينكر) هذا عند ابى حنيفة وقالا يستحلفه كما فى المجمع وجه قولهما ان كلاميه تعارضا وتساقطا فكانه لم يتكلم بشئ فكان ساكتا والسكوت بلا آفة نكول فيستحلفه القاضى و يقضى بالنكول كما فى المنبع وفى البدائع هو الاشبه (قوله وكذا لولزم السكوت بلا آفة عند الثانى) اى فانه يحبس لانه نكول حكما وهو قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف السكوت ليس بانكار فيحبس الى ان يجيب صرح به السرخسى وقولهما هو الاشبه كما فى البدائع وهو الصحيح كما فى المنبع وصرح فى روضة الفقهاء ان السكوت ليس بانكار بلا خلاف وفى القنية والبزازية الفتوى على قول ابى يوسف فلو سكت الخصم بلا آفة وقضى صح وكذا لو نكل مرة لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من انكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل ومقر والاقدام على اليمين تقصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اى جانب كون الناكل باذلا او مقرا على جانب التورع فى نكوله كذا فى الدرر وسياتى تمامه (قوله عند الثانى) وعندهما اذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيل ثم يسئل جيرانه عسى أن

فى مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره ولو حلفه القاضى بغير طلبه ثم طلب المدعى التحليف فله ان يحلفه ثانيا كما فى العمادية ولو حلف بطلب المدعى بدون تحليف القاضى لم يعتبر وان كان بين يديه لان التحليف حق القاضى بطلب المدعى كما فى القنية وباقى تمامه فى كلام المصنف واطلق الحالف فيشمل المسلم والكافر ولو مشركا اذ لا ينكر احد منهم الصانع فيعظمون اسم الله تعالى ويعتقدون حرمته الا الدهرية والزنادقة واهل الاباحة وهؤلاء اقوام لم يتجاسروا على اظهار نحلهم فى عصر من الاعصار الى يومنا هذا ونرجو من فضل الله تعالى على امة حبيبه ان لا يقدرهم على اظهار ما انتحلوه الى انقضاء الدنيا كما فى البدائع ثم اذا حلف لا يبطل حقه بيمينه لكنه ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها درر قال الزيلعى وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور اه وفيه ايضا انه لا يحنث لو كان حلفه بالطلاق ونحوه وقيل عند ابى يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اه وفى الخانية وفى رواية عن محمد يظهر ايضا والفتوى على انه يحنث وهكذا فى الولوالجية وذكر فى المنبع والفتوى فى مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه وان ادعاه بسبب فحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض مثلا ثم وجد الابراء او الايفاء اه وهكذا فى جامع الفصولين فظهر ان ما اختاره الزيلعى وتبعه فى الدرر من الصواب خلاف ما يفتى به سيما وقع فى امر الدين تدبر (قوله اذ لا بد من طلب اليمين فى جميع الدعاوى) قال فى الاشباه الاصح انه لا تحليف فى الدين المؤجل قبل حلوله لانه لا تسوغ له المطالبة حتى يترتب على انكاره التحليف اه واذا اراد تحليفه ينبغى للمدعى عليه ان يسأل القاضى ان المدعى يدعى حالة ام نسيئة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التى يدعيها او بعضها كذلك كما فى البحر (قوله الا عند الثانى فى اربع) قال فى البحر ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب عندهما فى جميع الدعاوى وعند ابى يوسف يستحلف بلا طلب فى اربعة مواضع ٢ فى الرد بالعيب يستحلف المشترى على عدم الرضا به والشفيع على عدم ابطاله الشفعة والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف انه لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيأ ولا اعطاها النفقة والرابع المستحق يحلف بالله تعالى ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد انتهى والاولى ان يحلف على انه لم يبعه كلا او بعضا بالذات او بالواسطة ولم يبرئه منه ولم يكن عنده به رهن او شئ منه وقوله بالله ما بعت فيه قصور والاولى ان يحلف بالله ما خرج عن ملكك ليشمل ما لو خرج عن ملكه بالبيع وغيره وانظر للمدعى عليه وكذا يحلف القاضى البكر الطالبة للتفريق انها اختارت الفرقة حين بلغت وان لم يطلبه الزوج كما فى جامع الفصولين * قال فى التتمة ولو ادعى دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضى على كل شئ منها بل يجمعها ويحلفه يمينا واحدة على كلها اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهى فى الخلاصة (قوله قال) اى البزازى (قوله واجمعوا على التحليف) اى وان اقر به المريض فى مرض موته كما فى الاشباه عن التتارخانية وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء (قوله فى دعوى الدين) قال فى البحر ولا خصوصية لدعوى الدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير

اذ لا بد من طلب اليمين فى جميع الدعاوى الا عند الثانى فى اربع على ما فى البزازية قال واجمعوا على التحليف بلا طلب فى دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا اقر ولا انكر لا يستحلف

مطلب
٢ يحلف بلا طلب فى اربعة مواضع

عليه بالبينة ولزمه الحق بالقضاء ويثبت حكم البينة به أمابدون القضاء فلا يثبت بالبينة حكم وكذا لا تعتبر في غير مجلس القاضي قال في الاشباه لا يجوز للمدعى عليه الانكار اذا كان عالما بالحق الا في دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقيم المشتري البينة عليه ليتمكن من الرد على بائعه وفي الوصي اذا علم بالدين كذا في بيوع النوازل قال في البحر وظاهر ما في الكتاب ان القاضي لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله وليس كذلك ففي البزازية ويمهله ثلاثة ايام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام او جمعة فان كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة ايام جاز فان مضت المدة ولم يات بالدفع حكم اه (قوله أو أنكر فبرهن) ظاهره ان البينة لا تقام على مقر قال في البحر وظاهر ما في الكتاب ان البينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا في فوائد كتاب القضاء أنها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدي وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضى له بالاقرار لا بالبينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه من موضع آخر فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا اه (قوله بلا طلب المدعي) واعلامه المدعى عليه انه يريد القضاء عليه ادب غير لازم وتقدم في القضاء انه متى قامت البينة العادلة وجب على القاضي الحكم بلا تأخير ٢ قال في الاشباه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد شرائطه الا في ثلاث مواضع ٣ الاولى رجاء الصلح بين الاقارب الثانية اذا استمهل المدعي الثالثة اذا كان عنده ريبة اه (قوله والا حلفه الحاكم) لانه لابد أولا من سؤال القاضي المدعي بعد انكار الخصم عن البينة ليتمكن من الاستحلاف لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة وانما تعتبر اقامتها بعد الانكار والاستشهاد من المدعي حتى لو شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع عند الطحاوي وعند غيره تسمع كما في العمادية وفيها ثم بعد صحة الدعوى انما يستحلف فيما سوى القصاص بالنفس في موضع يجوز القضاء بالنكول وفي موضع لا يجوز القضاء بالنكول لا يجوز الاستحلاف وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم بحر وانما يظهر لو كان يسمع وانظر حكم الاخرس الذي لا يسمع ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف وسيأتي في كلام المصنف ويذكر تمامه ان شاء الله تعالى (قوله بعد طلبه) قيد به لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وهي للتمليك وانما صار حقا له لان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو أعظم من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول

(أو انكر فبرهن المدعى قضى عليه) بلا طلب المدعى (والا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه)

مطلب ٢ لا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد شرائطه الا في ثلاث

٣ قوله مواضع هكذا باصله واهله مسائل بدليل قوله ثلاث وقوله الاولى الخ اه مصححه

الى وقت الفسخ كذا فى الذخيرة * وفى دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستاجر
وكذا ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع أو محدودا ولم يحدده وهو الاصح ولو ادعى على آخر أنه
استاجر المدعى لحفظ عين معين سماه ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه
اداء الاجرة المشروطة ولم يحضر ذلك العين فى مجلس الدعوى ينبغى أن تصح الدعوى اه
* واختلفوا فى اشتراط حضرة المستعير مع المعير فى دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع
فى دعوى الوديعة وكذا فى اشتراط حضور المزارع مع رب الارض فى دعوى الارض بزازية قال
فى الهندية تشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن
وأما حضرة المزارع فهل هى شرط فى دعوى الضياع ان كان البذر من المزارع فهو كالمستاجر
يشترط حضوره وان لم يكن البذر منه ان نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لا يشترط هذا
فى دعوى الملك المطلق أما اذا ادعى على آخر غصب ضيعته وانها فى يد المزارع فلا تشترط حضرة
المزارع لانه يدعى عليه الفعل ولو كانت الدار فى يد البائع بعد البيع فجاء مستحق واستحقها
لا يقضى بالدار له الا بحضرة البائع والمشترى كذا فى الخلاصة ولو ادعى مسيل ماء فى دار الآخر
لابد ان يبين انه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء و ينبغى ان يبين موضع المسيل أنه فى مقدم البيت
أو مؤخره ولو ادعى طريقا فى دار الآخر ينبغى ان يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار جامع
الفصولين * وفيه وفى دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغى ان يقول بعته مكرها وسلمته مكرها
ولى حق فسخه فافسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها ويبرهن على كل ذلك أما لو ادعى
عليه انه ملكى وفى يده بغير حق لا تسمع اذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب
فساد البيع ينبغى ان يكون كذلك * وفيه لو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز
انه يظن الصحيح فاسدا وفى دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى السعاية
فلا حاجة الى تعيين الاعوان (قوله ويسأل القاضى) أى بطلب المدعى وقيل ان كان المدعى
جاهلا يسأل القاضى المدعى عليه بدون طلبه اه سراجية وفيها اذا حضر الخصمان لا بأس
ان يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتدئاه بالكلام واذا تكلم المدعى يسكت الآخر ويسمع
مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل ان المدعى اذا كان جاهلا
فان القاضى يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى اه وفى شهادات الخزانة يجوز للقاضى
ان يامر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اه (قوله
بعد صحتها) أى اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية ما سبق من شروط صحتها (قوله لعدم
وجوب جوابه) الاولى ان يعلل بعدم الباعث على السؤال فتامل ط (قوله فيها) انما قدره
فرارا من استعمال قضى الآتى فى كلام المصنف فى حقيقته ومجازه لان الاقرار حجة ملزمة
بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فاطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الامر بالخروج عما لزمه
بالاقرار كما صرح به فى التبيين اه ح بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء
تصير حجة ويسقط احتمال الكذب كذا فى التبيين فقول الشارح فيها أى فيما القضية
المطلوبة تحصل المقصود ولزمه الحق سواء قضى به القاضى أولا وبالقضاء لا يثبت أمر
زائد الا يرى انه يلزمه الحق باقراره عند غير القاضى أو أنكر الخصم فبرهن المدعى قضى

(ويسأل القاضى المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصح (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان أقر) نعم الان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره

مطلب في شروط دعوى العقد

من بيان المال بأى سبب لجواز بطلانه اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لاتصح الا أن يقول ماعشت أودمت فى نكاحه والكفالة بمال الكتابة لاتصح وكذا بالدية على العاقلة ولابد ان يقول وأجاز المكفول له الكفالة فى مجلس الكفالة حتى لوقال فى مجلسه لم يجز ولا يشترط بيان المكفول عنه كما فى الخانية ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح مالم تبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهى تسقط بموته وفى دعوى الدين على الميت لو كتب توفى بلا اداء وخلف من التركة بيد هذا الوارث ماينى تسمع هذه الدعوى وان لم يبين اعيان التركة وبه يفتى لكن انما يأمر القاضى الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو انكر وصولها اليه لايمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة فى يده بما يحصل به الاعلام* ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لابد من بيان كل ورثته وفى دعوى السعاية به الى الحاكم لايجب ذكر قابض المال ولكن فى محضر دعواها لابد ان يبين السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن* ولو ادعى الضمان على الآمر انه امر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطانا والا فلا *وأما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من أسباب الملك لابد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع فلان منه طائعا اوراغبا فى حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفى ذكر التخارج والصلح عن التركة لابد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم كما فى الغصب اذا استهلكوا الاعيان وصالحوا وفى دعوى البيع مكرها الاحاجة الى تعيين المكره هذا ماحررته من كلامهم اه قلت انما تركوا ذكر ذلك لذكرهم حكم كل واحد فى بابه وفى كتب الشروط استوفوا هذا قال فى الهندية وان ادعى الحنطة أو الشعير بالامناء فالمختار للفتوى أنه يسأل المدعى عن دعواه فان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لايفتى بالصحة وان ادعى بسبب بيع عين من أعيان ماله بحنطة فى الذمة أو بسبب السلم يفتى بالصحة هكذا فى الذخيرة وان ادعى مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة أو الشعير ولم يذكر الصفة فى اقراره قبلت البينة فى حق الجبر على البيان لافى حق الجبر على الاداء كذا فى المحيط* وفى الذرة والمج يعتبر العرف كذا فى الفصول العمادية* اذا ادعى الدقيق بالقفيز لاتصح ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لابد ان يذكر دقيق منخول أو غير منخول مخبوز أو غير مخبوز والجودة والوساطة والرداءة هكذا فى الظهيرية* واذا ادعى على آخر مائة عدالية غصبا وهى منقطعة عن ايدى الناس يوم الدعوى ينبغى ان يدعى قيمته غير ان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع ولابد من بيان سبب وجوب الدراهم فى هذه الصورة كذا فى الذخيرة وفى الدين لو ادعى المديون انه بعث كذا من الدراهم اليه أو قضى فلان دينه بغير أمره صحت الدعوى ويحلف ولو ادعى عليه قرض ألف درهم وقال وصل اليك بيد فلان وهو مالى لاتسمع دعواه كما فى العين كذا فى الخلاصة وفى دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت الآجر اذا كانت الاجرة دراهم أو عدالية ينبغى أن يذكر كذا دراهم كذا عدالية رائجة من وقت العقد

من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر في السلم ان ماله المطالبة في مكان عيناه وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه بحر وفيما يحفظ

مطلب فيما يجب ذكره في دعوى العقد

التصريح بتصحيح كل من القولين أو عدم التصريح أصلا أما لو ذكرت مسئلة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني لانه تصحيح صريح وما في المتون تصحيح التزامي والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي اى التزام المتون ذكر ما هو الصحيح في المذهب كما تقدم في رسم المفتي أول الكتاب قال ط ولو استغنى عن ذكر الدين وأدخله في جملة المثليات التي ذكر حكمها بعد لكان أخصر (قوله من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كبلدية أو حورانية والصفة كجيدة والقدر كعشرة اقفزة ان كان كيليا وعشرة ارطال ان كان وزنيا (قوله وسبب الوجوب) بان يقول بسبب بيع صحيح جرى بينهما (قوله لم تسمع) وكذا لو ادعى مالا بسبب له كحساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصلح سببا لوجوب المال كما في مشتمل الاحكام والهندية عن الخلاصة وفي الاشباه لا يلزم المدعي بيان السبب وتصح بدونه الا في المثليات ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها فلو ادعى مكيلا مثلا فلا بد من بيان سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى من أسلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء تحرزا عن النزاع وكذا لو ادعت المرأة على تركة الزوج لم تسمع ما لم تبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة اهـ وفي الظهيرية وان وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب لانه لا يجب في الذمة الا بالاستهلاك بخلاف دعوى الاملاك والاعيان فلا يحتاج (قوله في مكان عيناه) هذا عند الامام وعندهما في مكان العقد وهذا فيما له حمل ومؤنة وما لا حمل له كمسك لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء اتفاقا ويوفي حيث شاء كما تقدم في السلم وينبغي على قولهما ان يذكر في الدعوى مكان العقد فيما له حمل ومؤنة لان عندهما يجب تسليمه فيه براجع وقدمنا في هذا الباب انه يذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح الخ فراجعه (قوله وفي نحو قرض الخ) أي وفي دعوى نحو القرض الخ ولا بد ان يذكر انه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض والوكيل بالاقراض سفير ومعبر لا يطالب بالاداء ويذكر أيضا انه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان القرض عند أبي يوسف لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه اهـ فلو كان باقيا عند المستقرض لا يصير دينا عنده ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للايفاء ط قال صدر الاسلام لا يشترط بيان مكان الايفاء في القرض وتعيين مكان العقد هندية عن الوجيز للكردري (قوله وغصب واستهلاك في مكان القرض) وهذا فيما له حمل ومؤنة والا فلا كما تقدم قريبا (قوله ونحوه) أي من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم وقدمنا مثل ذلك في البحر بالخطة لما أن محل ذلك فيما له حمل ومؤنة * قال في البحر ثم اعلم ان في كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد * أما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب موته مجهلا لا بد أن يبين قيمته يوم موته اذ هو يوم الوجوب وفي المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكران مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض لان العرض يدعي قيمته وفي مال الشركة لا بد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة أو للمشتري بمالها اذ ما لها يضمن بمثله والمشتري بمالها يضمن بالقيمة * ولو ادعى مالا بكفالة بدلا

مطلب في كلام المتون والشروح في الدعوى قصور اذ لم يبينوا بقية الشروط

وظاهره أنه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال في البحر فظهر بما ذكرناه واطلاقه أصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية ان صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يتقدم بناؤها أما في بلدة قدم بناؤه فلا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول هذا خلاصة كلامه وقيد بالدعوى لان الشاهد اذا شهد انه ملكه ولم يقل في يده بغير حق اختلفوا فيه والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري يقبل على الملك نص عليه في المحيط كما في شهادة البزازية فظهر أن المدعي لو ادعى انه في يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهدا أنه ملك المدعي وانه في يد المدعى عليه عن معاينة يقضي القاضي بالملك والتسليم اذ لا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين كما في غاية البيان مفصلا (قوله لان دعوى الفعل) اشار بهذا الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعي عليه التملك والتمليك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة أفاده في البحر (قوله وذكر انه يطالبه به) أي سواء كان عينا أو دينا منقولا أو عقارا فلو قال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضي مره حتى يعطيه وقيل تصح وهو الصحيح قهستاني قال العلامة أبو السعود وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة جعلوا اشتراطه قولا ضعيفا فالصحيح على ما في الفتاوى عدم اشتراط المطالبة أصلا كذا بخط شيخنا اهـ ومثله في العمدة وسيأتي في دعوى الدين قريبا (قوله لتوقفه) أي توقف دعوى العقار ذكر الضمير وان كان المرجع مؤنثا لاكتسابه التذكير من المضاف اليه (قوله ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن) أو لدفع التأجيل في نحو الدين وكل ذلك يزول بالمطالبة (قوله وبه) أي بذكر انه يطالبه لانه لا مطالبة له اذا كان محبوسا بحق (قوله استغنى عن زيادة بغير حق) فرجع الكلام الى موافقة صدر الشريعة في التسوية بين المنقول والعقار (قوله فافهم) أشار به الى ان ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول لان المطالبة تغني عنه (قوله ولو كان ما يدعيه دينا) أي في الذمة (قوله مكيلا أو موزونا) انما قيد به لانه هو الذي يمكن ثبوته في الذمة ويلحق به المذروع اذا استوفى شروط السلم وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض واللبن الذي سمي فيه ملبنا معلوما ونحو ذلك مما يمكن ثبوته في الذمة (قوله نقدا أو غيره) تعميم في الموزون (قوله ذكر وصفه) انه جيد أو ردي لانه لا يعرف الا به وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان في البلد نقود مختلفة أما اذا كان في البلد نقد واحد فلا جوى زاد في الكنز وانه يطالبه به قال في البحر هكذا جزم به في المتون والشروح وأما أصحاب الفتاوى فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا كما في العمدة انتهى ولا يخفى انه كان ينبغي للمصنف ذكره هنا أي في دعوى الدين كما ذكره في دعوى العقار لما قالوا ان ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى لكن هذا اعتمد

أيضا بزازية (و) ذكر (انه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم (ولو كان) ما يدعيه (دينا) مكيلا أو موزونا نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لانه لا يعرف الا به (ولا بد في دعوى المثليات

في العقار عند بعض المشايخ كما في قاضيخان وهو المختار عند كثير من أهل الشروح ومثله في الخزانة (قوله ولا تثبت يده) أي يد المدعى عليه بتصادقهما لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون ابهما ذريعة الى أخذه بحكم الحاكم عيني وسيشير اليه الشارح لكن اعترض على تعليل العيني بانه لا يشمل ما لا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغي أن يلحق بالعقار لمشابهته اه (أقول) هذا الاعتراض في غاية السقوط لما سبق وسيجيء ان ما تعذر نقله من المنقول يحضره القاضي أو يبعث أمينا أو نائبه فيسمع و يقضي ثم يمضي القاضي ففي صورة الحضور شاهد أيضا وفي صورة بعث القاضي كالمشاهد ولذلك أمضى قضاءه بخلاف العقار فان كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضي وان حضر عنده ولذلك صرحوا ابان ثبوت يده عليه بالبينة لا غير (أقول) وهذا مما يقع كثيرا و يغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فاقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد أن يقول المدعي انه واضع يده على العقار و يشهد له شاهدان ولذا نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى ذلك بقوله

واليد لا تثبت في العقار * مع التصادق فلا تمارى
بل يلزم البرهان ان لم يدع * عليه غصبا أو شراء مدعى

(قوله بل لا بد من بينة) أي من المدعي تشهد انهم عاينوه في يده أي لصحة القضاء بالملك ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى قال في الخانية قال أبو بكر لا تقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقم البينة انها في يد ذي اليد ومثله في القهستاني باوضح بيان ثم قال واذا شهدوا انه في يده يسألهم القاضي انهم شهدوا عن سماع أو معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انه في يده وهذا لا يختص به فانهم لو شهدوا على البيع مثلا يسألهم عن ذلك لانها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالاقرار (قوله أو علم قاض) هذا بناء على ان القاضي يقضي بعلمه وكثيرا ما يذكرونه في المسائل والمفتى به انه لا يقضي بعلمه فعليه لا بد من البينة (قوله لاحتمال تزويرهما) هو الصحيح اعترضه صدر الشريعة بان تهمة المواضعة ثابتة مع اقامة البينة أيضا فان الدار مثلا اذا كانت امانة في يد المدعى عليه فتواضعا على ان لا يقر بالامانة فيقيم البينة على اليد ثم انها ملكه فيقضي عليه وأجيب بان تهمة المواضعة في صورة الاقرار ظاهرة وقريبة بل أكثر وفي صورة اقامة البينة خفية و بعيدة بل نادرة وابعد لأن مبنى ذلك على مواضعة الخصمين وشاهدي زور وارتكاب ضرر فان المدعى عليه اذا حكم عليه وأخرجت من يده يتضرر فتدبر وعند البعض يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة لانه ان كان في يده وأقر بذلك فالمدعي ياخذه منه ان ثبت ملكيته بالبينة أو باقرار ذي اليد أو نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد لان البينة قامت على غير خصم فالضرر لا يلحق الا بذي اليد على ان التزوير يوجد لو كانت في يده امانة ولم يذكر الا مجرد انها في يده كما علمت (قوله لمعاينة يده) قدمنا قريبا الاعتراض على هذا التعليل وان الاعتراض المذكور في غاية السقوط فلا تنسه (قوله ثم هذا) أي عدم ثبوت اليد بالتصادق (قوله ملكا مطلقا) أي بلا بيان سبب الملك (قوله فلا يفتقر لبينة) أي انه في يده بغير حق كما في العمادية وغيرها

(ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى العقار ملكا مطلقا اما في دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذي اليد (فلا) يفتقر لبينة

(و)ذكر (أنه) أي العقار (في يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق ان كان) المدعى (منقولا) لما مر

فى الهندية عن الخلاصة *وفيها ولو أنه قال لا أعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك ثم قال عنيت بقولى لا أعرف الحدود لا أعرف أسماء أصحاب الحدود قبل ذلك منه وتسمع دعواه كذا فى الذخيرة *رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال فى تعريفها وفيها أشجار وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار الحيطان ولو كان المدعى قال فى تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى الا ان حدودها وافق الحدود التى ذكرت بطل دعواه *ولو ادعى أرضا ذكر حدودها وقال هى عشر دبرات أرض أو عشر جرب فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هى أرض يبذر فيها عشر مكاييل فاذا هى أكثر من ذلك أو أقل الا أن الحدود وافقت دعوى المدعى لا تبطل دعوى المدعى لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهى غير محتاجة اليه كذا فى فتاوى قاضيخان *وفى الهندية رجل ادعى على رجل انه وضع على حائط له خشبا أو أجرى على سطحه ماء أو فى داره ميزابا أو ادعى انه فتح فى حائط له بابا أو بنى على حائط له بناء أو ادعى انه رمى التراب أو الزبل فى أرضه أو دابة ميتة فى أرضه أو غرس شجرا أو ما فيه فساد الارض وصاحب الارض يحتاج الى رفعه ونقله وصح دعواه بان بين طول الحائط وعرضه وموضعه وبين الارض بذكر الحدود وموضعها فاذا صحت دعواه وانكر المدعى عليه يستحلفه على السبب ولو كان صاحب الخشب هو المدعى فقدم صاحب الحائط الى القاضى وقال كان لى على حائط هذا الرجل خشب فوقع أو قلعته لا عيده وان صاحب الحائط يمنعنى عن ذلك لا تسمع دعواه مالم يصحح وتصحيح الدعوى بان يبين موضع الخشب وان له حق وضع خشبة أو خشبتين أو ما أشبه ذلك ويبين غلظ الخشبة وخفتها فاذا صحت الدعوى وأنكر المدعى عليه يحلفه القاضى على الحاصل بالله ما لهذا فى هذا الحائط وضع الخشب الذى يدعى وهو كذا وكذا فى موضع كذا من الحائط فى مقدم البيت أو مؤخره حق واجب له فاذا نكل ألزمه القاضى حقه اه (قوله وذكر أنه اى العقار فى يده الخ) أى لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلا بد من ذكره وانما خصصه فى الذكر لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار قال ولم أخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما اه وفى كلامه اشارة الى أن ذلك فى الدعوى اما اذا شهدوا بمنقول انه فى ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لانهم شهدوا بالملك له وملك الانسان لا يكون فى يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم مالم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا انه فى يد المدعى عليه لان القاضى يراه فى يده فلا حاجة الى البيان كذا فى الخانية بحر (قوله ان كان منقولا) هذا تكرار لا حاجة اليه مع قوله فيما تقدم فى المنقول ذكر انه فى يده بغير حق الا أن يقال انما ذكره مع ما تقدم ليشير الى ان فى العقار لا يتأتى ذلك لان اليد لا تستولى عليه ولذا لا يثبت فيه الغصب تأمل (قوله لما مر) أى من احتمال كونه مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده أى ليصير خصما (أقول) هذا يشمل العقار فانه قيد لا بد منه وكذا قال صدر الشريعة وفى القهستانى ويزيد أيضا

الدبرات قطعة من الارض تزرع قاموس

تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع * ادعى عشر دبرات أرض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة فى وسط التسع تقبل ويقضى بالجملة لا لو على طرف * جف ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلى فلا يحد بشئ * فش وان كان السكنى نقليا الكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ فى سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب فى البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا انتهى (أقول) والمراد بالسكنى ما ركب فى الارض كما ظهر من كلامه أى لانه منقول تعسر احضاره فلا يكفى تحديده ولا بد من الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة والحكم عليه وقوله وان كان السكنى نقليا الخ هذا قول آخر نقله عن فتوى رشيد الدين أى فيكفى تحديده وان كان نقليا لانه التحق بالعقار لاتصاله بالارض اتصال قرار (أقول) ومنه يظهر حكم حادثة الفتوى وهى ما لو أراد متولى أرض وقف معلومة انتزاعها من يد مستأجرها بعد مضى مدة الاجارة ورفع يده عنها وكان قد غرس وبنى فيها المستأجر باذن متوليها بحق القرار فأثبت بناءه واشجاره الموضوعة فى الارض على الوجه المذكور لدى الحاكم الشرعى بذكر حدود الارض فقط من غير اشارة الى البناء والاشجار وحكم له الحاكم الشرعى بحق القرار فيها فانه يصح على هذا القول الثانى سيما وقد اتصل بحكم الحاكم (وأقول) أيضا قد تأيد ذلك بأمر السلطان نصره الرحمن كما سمعته فى المنقول الذى يحتاج نقله الى مصرف وقد تأيد ذلك عندى بعده بفتوى من مفتى الانام بوأهم الله دار السلام أفتوا فيها بصحة بحجج الاحترام طبق هذا المرام هذا ما ظهر لى فى هذا المقام فتأمله منصفا بكمال الالمام * وفيه برمز ط شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغنى عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل أصل والعلو تبع فتحديد الاصل أولى قال طى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغى أن يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد أمكن (قوله وأسماء أنسابهم) جمع نسب بمعنى منسوب اليه قال فى البحر المقصود الاعلام اه وفى المنتقط ربما لا يحد الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر موالى أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته فانما التمييز هو المقصود فيحصل بما قل أو كثر اه ولو ذكر مولى العبد وأبا مولاه يكفى على المفتى به ط (قوله والا اكتفى باسمه لحصول المقصود) قال فى الفصولين أما الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند أبى حنيفة وتمام حده بذكر جد صاحب الحدود عندهما التحديد ليس بشرط فى الدار المعروف كدار عمر بن الحرث بكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما لاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا انتهى * وفيه ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح وان لم يذكر انه فى يد من لانها فى يد السلطان بواسطة يد نائبه انتهى وهذا اذا كان الامير واحدا فلو كان اثنين لا بد أن يبين اسم الامير ونسبه كما فى الخلاصة * رجل ادعى دارا فى يد رجل فقال له القاضى هل تعرف حدود الدار فقال لا ثم ادعاها وبين الحدود لا تسمع اما اذا قال لا أعرف أسامى أصحاب الحدود ثم ذكر فى المرة الثانية فتسمع ولا حاجة الى التوفيق هكذا

(وذكر أسماء أصحابها) أى الحدود (وأسماء أنسابهم) ولا بد من ذكر الجد) لكل منهم (ان لم يكن) الرجل (مشهورا) والا اكتفى باسمه لحصول المقصود

مطلب المقصود التمييز لا معرفة الجد

اهـ ط بزيادة لكن قال سيدى عبد الغنى النابلسى فى شرحه على الحجية بعد كلام طويل فاذا كانت الحدود الثلاثة كافية عند الائمة الثلاثة كان الفتوى على ذلك فقول زفر لانه لابد من الحدود الاربعة غير مفتى به اهـ (أقول) وكون الفتوى على قول زفر لم أجده فى كتب المذهب ولا فى نظم سيدى الوالد رحمه الله تعالى المسائل العشرين التى يفتى بها على قول زفر (قوله فلو ترك) أى المدعى أو الشاهد الرابع صح فحكمهما فى الترك والغلط واحد (قوله وان ذكره) أى الحد الرابع وغلط فيه لا أى لا يصح وهو المفتى به ط لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركه ونظيره اذا ادعى شراء شئ بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كذا فى الزيلعى (قوله باقرار الشاهد) كذا فى البحر وفى الحموى والغلط انما يثبت باقرار المدعى انه غلط الشاهد والظاهر ان الغلط يثبت بهما أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو أقام بينة لا تقبل وبيانه فى البحر وغيره (قوله فصولين) وعبارته وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد انى غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما تكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه حين أجاب المدعى فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفى والشهادة على النفى لا تقبل اهـ قال العلامة الرملى فى عبارة الفصولين اسقاط من أصل النسخة ولابد منه وهو بعد قوله بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغى أن يفصل أيضا ويمكن ان يغلط لمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض ثم قال أو نقول الخ وقد كتبت على نسختى جامع الفصولين فى هذا المحل كتابة حسنة فراجعها فانها مفيدة وفى جامع الفصولين أيضا أقول لو قال بعض حدوده كذا لا ماذكره الشاهد والمدعى ينبغى ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فيثبت نفى ما ذكره المدعى ضمنا فيكون شهادة على الاثبات لا على النفى ويدل عليه مسئلة ذكرت فى فصل التناقض انه ادعى دارا محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكى وفى يدى ثم ادعى ان المدعى غلط فى بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا أجاب بانه ملكى أما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود كذا حكى عن ط انه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود أقول دل على هذا ان المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ماقلت من انه ينبغى أن يكون على هذا التفصيل والله تعالى أعلم انتهى قال فى نور العين جميع ما ذكره المعترض فى هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تامل وتدبر انتهى (أقول) والخلاص كما ذكره المحشى أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس فى يدى فيلزم أن يقول الخصم بل فى يدك ولكن حصل غلط فيمنع به ولو تدارك الشاهد الغلط فى المجلس يقبل أو فى غيره اذا وفق قال فى البزازية ولو غلطوا فى حد واحد او حدين ثم تداركوا فى المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور اهـ وفيه مسائل أحببت ذكرها هنا تتميما للفائدة * وفى اذا بين حدوده ولم يبين انه كرم أو ارض أو دار أو شهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل

ولو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا لانه يختلف المدعى به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين

حدوده أو بالاشارة اليه فى محله (قوله كما لو ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض وفى جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة اهـ ومقتضاه ان يفصل فى العقار وذكر حدوده تقام مقام احضاره (قوله ولابد من ذكر بلدة بها الدار) ذكر شيخ الاسلام الفقيه أحمد أبو النصر بن محمد السمرقندى فى شروطه وفى دعوى العقار لابد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار فى سكة كذا فى محلة كذا وقاسه ٢ على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد بما هو أقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه ٣ اذ الاعم اسمه فان أحمد فى الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الجد كذا فى جامع الفصولين برمز ط والذى فى شرح أدب القاضى يجب على المدعى وعلى الشهود الاعلام باقصى ما يمكن وهو فى الدار بالبلدة ثم المحلة التى فيها الدار فى تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان أقصى ما يمكن فى التعريف هذا انتهى والشارح تبع ما فى جامع الفصولين قال ط والذى يظهر الاول اهـ تامل وذكر بعض الافاضل على هامش الدر قوله ولابد من ذكر بلدة بها الدار الخ وقال بعضهم لا يلزم وذكر المرغينانى انه لو سمع قاض تصح هذه الدعوى ٤ وقال القهستانى ويشترط تحديد الدار بما لا يتغير كالدور والاراضى والسور والطريق بخروج النهر لانه يزيد وينقص ويعمر ولو لم تحد وقضى بصحة ذلك نفذ انتهى (أقول) لكن قد علمت مما قدمناه قريبا عن الفصولين انه لا عبرة لمن قال ان النهر يزيد وينقص الخ فلا تنسه (وأقول) لكن المشاهد فى ديارنا دمشق الشام وبعض انهارها فى بعض المحلات كنهر بردى فانه كثيرا ما يترك أرضه ويمشى فى أرض أخرى مملوكة لغير ويمر على ذلك أعوام كثيرة بسبب انحدار الماء الى تلك الارض وتسفلها أو يجعلها له طريقا آخر فتتغير الحدود وتصير نسيا منسيا وعليه فالنهر لا يصلح أن يكون حدا الا اذا كان جريانه فى أرض لا يمكن للماء تحرها وتغيير محله بان كانت حافتاه مبنيتين بالآجر والاحجار والمؤنة أو كان جريانه فى أرض منقوبة من صخر أو نحو ذلك والله تعالى أعلم (قوله كما فى النسب) أى اذا ادعى على رجل اسمه جعفر مثلا فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد (قوله ويكتفى بذكر ثلاثة) لان للاكثر حكم الكل زيلعى فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهى الى مبدا الحد الاول فصولين * وفى الحموى وقال زفر لابد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها وانا أن للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن أبى يوسف يكفى الاثنان وقيل الواحد والفتوى على قول زفر ولذا لو قال غلطت فى الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة وهذه احدى المسائل التى يفتى بها بقول زفر كما أشرت الى ذلك فى منظومتى فيما يفتى به من أقوال زفر بقولى

دعوى العقار بها الابد أربعة * من الحدود وهذا بين وجلى

٢ أى هذا القائل اهـ منه

٣ أى على ذلك القائل اهـ منه

٤ قوله لو سمع قاض الخ هكذا بالاصل وليحرر اهـ مصححه

كما فى النسب (ويكتفى بذكر ثلاثة)

والافلا أى بان كانت تلا * ط لوذكر فى الحد لزيق أرض الوقف لا يكفى وينبغى أن يذكر انه وقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه أو فى يد من أو ذكر الواقف (أقول) ينبغى أن يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة * جف ذكر اسم جد المالك لا بد منه شرط وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفا الا اذا كان مشهورا معروفا لا يلتبس بغيره * طذ لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفى اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهالات جهالة فاحشة ألا يرى ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة فى الوارث * فش لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره حدا لانه من أسباب التعريف عدة * لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ش كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا كتب لزيق أرض مبان وهى لا تكفى كذا ذكره الشارح وقال لان أرض مبان وهى قد تكون للغائب وقد تكون أرضا تركها مالكها على أهل القرية بالخراج وقد تكون أرضا تركت لرعى دواب القرية من وقت الفتح فهى مبان فبهذا القدر لا يحصل التعريف (أقول) فيه نظر لان أرض مبان وهو لو كان معروفا فى نفسه ينبغى أن يحصل به التعريف والجهالة فى مالكه وفى جهة تركه لا يضر التعريف * ط لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر انه طريق القرية أو البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهى اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق * ط الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول شح فانه قال تبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ح وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كنهر فانه يصلح حدا عندهما واختار من قولهما ولا عبرة لمن قال ان النهر يزيد وينقص وان السور يخرب وان الطريق يترك السلوك فيه لان تبدل دار فلان أسرع من تبدل السور ونحوه فينبغى أن يكون ذلك أولى أى بصلاحيتها حدا * ذ ولو حد بانه لزيق أرض فلان وافلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة اه بزيادة وبعض تغيير (قوله كما يشترط فى الشهادة عليه) لانه بها يصير معلوما عند القاضى (قوله ولو كان العقار مشهورا) لانه يعرف به مع تعذر الاشارة اليه وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى الهندية عن السراج الوهاج لان قدره لا يصير معلوما الا بالتحديد درر (قوله خلافا لهما) أى فان عندهما اذا كان العقار مشهورا شهرة الرجل فلا يحتاج الى تحديده (قوله الا اذا عرف) بتشديد الراء الشهود الدار بعينها أى بان أشاروا اليها حاضرة وقالوا نشهد أن هذه الدار لفلان فافهم (قوله فلا يحتاج الى ذكر حدودها) قال شمس الائمة السرخسى يشترط فى شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها وان يذكر مقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التى فيها استثناء هذه الاشياء مطلقة بلا تحديد ولا تقرير وكان أبو شجاع لا يشترط ذلك قال فى البحر وما يكتبون فى زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك واحاطا به علما فقد استتر دله بعض مشايخنا وهو المختار اذ البيع لا يصير به معلوما للقاضى عند الشهادة فلا بد من التعيين اه أى بذكر

كما) يشترط (فى الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة صر (ولا بد من ذكر بلدة الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص

وفى حاشية أبى السعود وقوله لاشفعة فيها الخ يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لماله من حق القرار التحق بالعقار كما يأتى فى الشفعة اه (أقول) لكن الذى اعتمده الشارح فى بابها عدم ثبوت الشفعة فيه بقوله وأما ما جزم به ابن الكمال من ان البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملى وأفتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ اه وأقره سيدى الوالد رحمه الله تعالى وبالغ فى الرد على استدلال أبى السعود فراجعه ثمة * قال فى جامع الفصولين قال جماعة من أهل الشروط ينبغى أن يذكر فى الحدود دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان وعندهما كلاهما سواء طعم يكتب فى الحد ينتهى الى كذا و يلاصق كذا أو لزيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقد قال ح لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود فى البيع اذ قصد الناس بها اظهار ما يقع عليه البيع لكن س قال البيع فاسد اذا لحدود فيه تدخل فى البيع فاخترنا ينتهى أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد فى البيع فى الموضع الذى ينتهى اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل فى البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد فى البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل فى البيع وفاقا قالوا والصحيح من الجواب أن يقال لو ذكر فى الحد لزيق أو ينتهى أو نحوه تصح الشهادة ولو ذكر دار فلان أو طريق أو مسجد لا تصح الشهادة ط والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام * فش كتب فى الحد لزيق الزنقة أو الزقاق واليها المدخل أو الباب لا يكفى لكثرة الازقة فلا بد أن ينسبها الى ما تعرف به ولو كانت لا تنسب الى شئ يقول زنقة بهم أى بالمحلة أو القرية أو الناحية ليقع به نوع معرفة (أقول) دل هذا على انه لا يكفى ذكر الثلاثة ويحتمل أن يكون غرضه من قوله لا يكفى فلا بد الخ انه فى بيان الرابع لا بد منه كذا وهذا لا يدل على ان بيان الرابع لا بد منه اذ بين قولنا بيان الرابع لا بد منه و بين قولنا الرابع لا يبين الا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ والله أعلم بغرضه (وأقول) أيضا بالحدود الثلاثة تتميز تلك الزنقة من سائر الازقة فلا تضر الكثرة وأيضا فى قوله بهم أى بالمحلة الخ نظر اذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة أو القرية تحصل بدون ذكرها اذ من المعلوم ان الزنقة لا تكون الا بالمحلة أو القرية فذكرها وعدمه سواء لكن يمنع ان الزنقة لا تكون الا بالمحلة أو القرية لجواز أن يكون مقابلها أو يقربها أو نحو ذلك فقط * لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر فى الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض أو مسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا الحدود فلا يصح كما لو غلط فى أحد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع * فش لو كان المدعى أرضا وذكروا ان الفاصل شجرة لا يكفى اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب أن يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما * فش الشجرة والمسناة تصلح فاصلا * والحاصل ان الشجرة تصلح فاصلا اذا أحاطت والا لا (أقول) ومثل الشجرة البئر وعين الماء عدة * المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا

ليحضره لاقيم عليه البينة على انه ملكي ان كان منكرا وان كان مقرا فامره بالتخلية حتى ارفع ولا يقول فامره بالرد كذا في الفصول العمادية (قوله من بيانه) أي بيان موضع الغصب لانه يلزمه تسليم ما غصبه منه غير انه اذا كان له حمل ومؤنة لا يلزم بنقله لانه لا يكلف فوق جنايته فيشترط حينئذ بيان محل الغصب (قوله والا حمل له لا) أي وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يلزم بيان المكان وما فسرنا به هو الموافق للقواعد قال المصنف في الغصب ويجب رد عين المغصوب في مكان غصبه قال المؤلف لتفاوت القيم باختلاف الاماكن اهـ ومقتضاه أن يجب بيان المكان مطلقا الا أن هذا في الهالك وكلام المصنف في القائم * قال في نور العين وفي غصب غير المثلي واهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يتخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلابد من بيان انها قيمة أي اليومين انتهى وان كان المدعى به هالكا لا تصح الدعوى الا ببيان جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته لانه لا يصير معلوما الا بذكر هذه الاشياء وشرط الخصاف بيان القيمة وبعض القضاة لا يشترطون بيان القيمة كذا في محيط السرخسي اهـ * والحاصل انه يجب بيان مكان الايداع مطلقا لان الرد غير واجب على المودع وليس مؤنته عليه بل على المالك والواجب عليه تسليمها بمعنى عدم المنع فلو لم يبين المكان ربما لحق المودع ضرر وهو مرفوع بخلاف الغصب فان رد العين المغصوبة في مكان غصبه واجب على الغاصب فلابد من بيانه ان كان للمغصوب حمل ومؤنة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة (قوله يوم غصبه على الظاهر) بصيغة الفعل والمصدر وظاهره جريان خلاف وسيأتي في الغصب ما نصه وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه اجماعا اهـ ط وفي رواية يخير كما مر قريبا عن نور العين *(تتمة)* قال في الهندية ودعوى الجمد حال انقطاعه لا تصح وان كان من ذوات الامثال لعدم وجوب رد مثله لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته يوم الخصومة كذا في الوجيز للكردري وفي دعوى الرهن وأشباهه ان كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه وان كانت بسبب الاستهلاك أو بسبب القرض أو بسبب الغصب لا يحتاج الى الاحضار كذا في خزانة المفتين انتهى (قوله ويشترط التحديد في دعوى العقار) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصير الى التحديد في الدعوى والشهادة وجمعه عقارات قال في المغرب العقار الضيعة وقيل كل ما له أصل كالدار والضيعة اهـ وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بحر * وذكر بعده على قول الكنز وقيل لخصمه اعطه كفيلا الخ عن الفتاوى الصغرى لو طلب المدعى من القاضي وضع المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه وان فاسقا أجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي اهـ قال المؤلف هنالك وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي حاشية أبي السعود هنالك أقول نقل الحموي عن المقدسي التصريح بان الشجر عقار اهـ قلت ويؤيده كلام المصباح لانه اذا قيل انه عقار يبتنى عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة بستان بين اشجار كثيرة

(من بيانه والا) حمل له (لا) وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار

مأمور باحضارها وقدمنا عن ابن الكمال ان العين اذا تعذر احضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف فى الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وان قلنا انه لابد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة فما معنى قوله تبعا للبحر فيما تقدم وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فليتأمل وفى البحر عن السراجية ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده اه قال فى الهندية اذا ادعى على آخر ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع أو محدود ولم يحدده يجوز وهو الاصح وكذا فى دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر اه (قوله واختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) أى المستهلكة أما القائمة فهى حاضرة فى المجلس مشار اليها واذا كان هذا فى الدابة ففى الرقيق أولى (قوله فشرطه أبو الليث أيضا) أى كما شرط بيان القيمة (قوله وشرط الشهيد بيان السن أيضا) أى كما يشترط بيان القيمة والذكورة أو الانوثة قال فى المنح وذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لابد من ذكر الذكورة أو الانوثة ولابد من بيان السن وهذا على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى مستقيم لان عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك لان حق المالك عنده باق فى العين المستهلكة فانه قال يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته فلو لم يكن العين المستهلك ملكا لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب فى ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين فى الذمة وان صالح من الدين على أكثر من قيمته لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لابد من بيان المستهلك فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بماذا يقضى وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لابد من ذكر النوع بان يقول فرس أو حمار أو ما أشبه ذلك ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهولة اه * قال فى الفصول العمادية ولا يشترط ذكر اللون والشية فى دعوى الدابة حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا وذكر شيته وأقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعى هذا الذى ادعيته وزعم الشهود كذلك أيضا فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود بانه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا القضاء للمدعى ولا يكون هذا خللا فى شهادتهم اه * قال فى الهندية ادعى على آخر ألف دينار بسبب الاستهلاك أعيانا لابد وان يبين قيمتها فى موضع الاستهلاك وكذا لابد وأن يبين الاعيان فان منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم اه * وفيها وفى دعوى خرق الثوب وجرح الدابة لا يشترط احضار الثوب والدابة لان المدعى به فى الحقيقة الجزء الفائت من الثوب والدابة كذا فى الخلاصة * اذا ادعى جوهرا لابد من ذكر الوزن اذا كان غائبا وكان المدعى عليه منكرا كون ذلك فى يده كذا فى السراجية وفى اللؤلؤ يذكر دوره وضوءه ووزنه كذا فى خزانة المفتين اه (قوله سواء كان له حمل أولا) لان المودع عليه أن يخلى بينه وبين الوديعة وليس عليه أن ينقلها اليه مطلقا لانه محسن وما على المحسنين من سبيل فلابد من بيان مكان الايداع حتى يلزمه تسليمها فيه دفعا للضرر عنه لا فرق بين ماله حمل أولا * وفى فتاوى رشيد الدين ينبغى أن تكون لفظة الدعوى فى دعوى الوديعة ان لى عنده كذا قيمته كذا فاحضره

(واختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره فى الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضا وتمامه فى العمادية (وفى دعوى الايداع لابد من بيان مكانه) أى مكان الايداع (سواء كان له حمل أولا وفى الغصب ان له حمل ومؤنة فلابد) لصحة الدعوى

بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فهى خمسة (قوله ولهذا) أى لسماع الدعوى فى الغصب وان لم يذكر القيمة (قوله مختلفة الجنس والنوع) كثياب ودواب فان تحتها أنواعا (قوله كفى ذلك الاجمال) أى ولا يشترط التفصيل هندية (قوله على الصحيح) كما فى خزانة المفتين وقاضيخان هندية (قوله وتقبل بينته) أى على القيمة (قوله أو يحلف) أى عند عدم البرهان (قوله على الكل مرة) أى ولا يحتاج أن يحلفه على كل واحد بخصوصه خلافا لمن اختار ذلك راجع ما هو الصواب فى ذلك (قوله لانه) علة للعلة (قوله وقيل فى دعوى السرقة) حكاه بقيل لان ثبوت حق الاسترداد أو تضمين القيمة لا يتوقف على ذلك بل يتوقف عليه لزوم القطع مع البينة من المدعى أو الاقرار من السارق وهذا مقابل لقول المصنف فيما تقدم وذكر قيمته ان تعذر قال فى البحر وانما يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انه نصاب أولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اه وعليه فكان الاولى ذكره هناك قال فى النهر وينبغى أن يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة حموى والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعى (قوله فاما فى غيرها) أى السرقة فلا يشترط أى ذكر القيمة (قوله وهذا كله) أى المذكور من الشروط المذكورة من الاكتفاء بذكر القيمة (قوله فى دعوى العين) أى الشئ المتعين المحسوس المملوك للمدعى على زعمه كالمغصوب والوديعة (قوله لا الدين) أى الحق الثابت فى الذمة وسيأتى دعوى الدين فى المتن (قوله فلو ادعى الخ) هو تفصيل للدين لان القيمة لازمة ذمة المدعى عليه فى زعم المدعى اه رحمتى لكن قال بعض الافاضل هو تفريع على كون الشروط المارة انما هى فى دعوى العين واما الدين فسيأتى باقسامه تأمل (قوله بيان جنسه) أى جنس القيمة وكذا كل دين يدعى ويجنسه كالذهب مثلا أو الفضة أو النحاس وكذا كل مكيل أو موزون يمكن ثبوته فى الذمة يبين جنسه ما هو فلا يكفى ذكر القرش والحرف فى المدينة لانه كالعنقاء معلوم الاسم مجهول الجنس والنوع (قوله ونوعه) ففى الذهب يبين انه من نوع كذا وكذا فى الفضة وكذا فى البرهان يقول حورانية او بلدية او جيدورية أو سلونية قال ط فيه انه عند دعواه العين لا يكفى ادعاء عين مجهولة بل لابد من بيان جنسها ونوعها ثم بذكر القيمة فالقيمة انما اغنت عن الحضور فحينئذ لابد من ذكر الجنس والنوع فى كل فليتأمل ولذا قالوا فى التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط أن يكون فى معلوم وقد تعذر مشاهدته لانه اختلف عنه وفى الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه فى يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته اه (قوله ليعلم القاضى بماذا يقضى) قال فى الذخيرة مثلا لو كان المدعى مكيلا لابد من بيان جنسه بانه حنطة أو شعير ونوعه بانه سقية أو برية وصفتها بانها جيدة أو رديئة وقدره بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبه اذا كره ابن ملك (أقول) لى شبهة فى هذا المحل وهى انه لو ادعى اعيانا مختلفة فقد مر انه يكتفى بذكر القيمة للكل جملة وذكر فى الفصولين انه لو ادعى ان الاعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه فظهر ان ما قدمه المصنف فى دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والا لم يحتج الى ذكر القيمة لانه

ولهذا لو (ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فاما فى غيرها فلا يشترط عناية وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فلو (ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بماذا يقضى

ان أمكن احضاره بنفسه ولم يكن له حمل ومؤنة كان المدعى عليه احضاره وان لم يمكن بان تعذر لهلاك العين أو غيبتها أو تعسر بان كان فى نقلها مؤنة ذكر المدعى القيمة وان لم تكن هالكة ولا غائبة ولا يمكن احضارها الى مجلس القاضى لتعذره كبستان ورحى أو تعسره كصبرة وقطيع غنم خير الحاكم ان شاء حضر بنفسه لانه الاصل أو بعث أمينه ولا تنس ما قدمناه قريبا عن الجملة من أنه اذا لم يمكن احضار المنقول الا بمصرف يكتفى تعريفه وذكر قيمته (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالكة به غاية البيان وفى شرح ابن الكمال ولا عبرة فى ذلك للتوصيف لانه لا يجدى بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه أشير الى ذلك فى الهداية اهـ وفى قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى انه لا يشترط ذكر اللون فى الذكورة والانوثة والسن فى الدابة وفيه خلاف كما فى العمادية وقال السيد أبو القاسم ان هذه الشروط بيانات للمدعى لازمة اذا أراد أخذ عينه أو مثله فى المثلى أما اذا أراد أخذ قيمته فى القيمى فيجب أن يكتفى بذكر القيمة كما فى محاضر الخزانة اهـ *(فرع)* وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا بحر عن البزازية (قوله وقالوا لو ادعى انه غصب منه عين كذا الخ) قال فى البحر وأطلق فى بيان وجوب القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففى جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه وان لم يبين قيمته أشار فى عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر فى كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر فى كتاب الغصب ادعى انه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تأويل ماذكر فى الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره فى حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن فى حق الحبس واطلاق محمد فى الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر مالو قدر أحضره ثم يقضى عليه بقيمته اهـ ولم يبين الحكم فيما اذا لم يدر قيمتها أيضا قال فى الدرر قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى أهو هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به (أقول) فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق اهـ وقوله فائدتها توجه اليمين أى حيث لا بينة والا ففائدتها الحبس كما علمت وقوله ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن فى حق الحبس لا الحكم وقدر الحبس بشهرين كما فى الخانية * والحاصل انه فى دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة فى صحة الدعوى والشهادة ويكون القول فى القيمة للغاصب والمرتهن بحر أى مع اليمين كما هو الظاهر قلت وزاد فى المعراج دعوى الوصية والاقرار قال فان فيهما يصحان

(بذكر القيمة) وقالوا لو ادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع خصمه أو يجبر على البيان درر وابن ملك

وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها أو غيبتها) لانه مثله معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها) كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى أمينه) ليشار اليها (والا) تكن باقية (اكتفى) فى الدعوى

ليشير اليها كما سيجئ قريبا وذكر القيمة انما هو فى المتعذر احضاره حقيقة بان يكون هالكا أو حكما بان يكون غائبا وان لم يكن بهذه المثابة بان كان متعسر الاحضار مع بقائه كالرحى وصبرة الطعام وقطيع الغنم ارسل القاضى أمينه أو أحضره بنفسه فكان عليه أن يذكرها بعد قوله فيما سيأتى وان تعذر احضارها وكان الاولى للماتن أن يقول وان تعسر بدل تعذر لان الرحى وصبرة الطعام من قبيل المتعسر كما هو المصرح به فى غير كتاب فتأمل لكن الذى عليه المجلة بموجب الامر الشريف السلطانى أن المنقول متى احتاج احضاره لمصرف ولا يمكن الابذلك فيكفى فيه التعريف وذكر القيمة كما فى مادة ١٦٢٠ ومادة ١٦٢١ (قوله أو غيبتها) أى بحيث لايمكن احضارها ولا حضور القاضى بنفسه أو أمينه لبعد مسافة أو مانع آخر فيكون ذلك بمنزلة الهلاك فقد تعذر احضارها حقيقة فى الهلاك وحكما فى الغيبة فيكتفى بذكر قيمتها ولذا قال قاضيخان بان لايدرى مكانها (قوله لانه) أى المذكور وهو القيمة وهما مما يزيد العبارة غموضا الاحتياجه الى التأويل وكأنه تحريف من الناسخ والاولى أن يقال لانها أى القيمة مثلها أى مثل العين كما فى شرحه على الملتقى (قوله مثله) أى مثل ما يدعيه وهو علة لقوله وذكر قيمته عند تعذر احضار العين فكأنه قال لان ذكر القيمة مثل احضار العين لان المقصود من المدعى ماليته والقيمة تماثل فى المالية فصح تذكير الضميرين وقد قالوا قيمة القيمى كعينه (قوله وان تعذر) المراد بالتعذر هنا التعسر (قوله مع بقائها) اى والحال ان القاضى يمكنه أن يحضرها بنفسه أو أمينه لتفترق عما قدمه من قوله أو غيبتها (قوله بعث القاضى الخ) لان أمينه يقوم مقام نفسه فلو ذهب بنفسه لكان هو الاصل فلا شبهة فى صحته ومثله ماذكره ابن الكمال حيث قال فعلى الغريم احضاره الا اذا تعسر بان كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكر فى الخزانة حضر القاضى عنده أو بعث أمينا اه وهى التى قدمها الشارح وقدمنا انه ذكرها فى غير محلها لانه جعلها مما لا يتعذر نقله وانه يكتفى فيه بذكر القيمة والحال انه مما تعسر لا مما تعذر وان الحكم فيه ان الحاكم يحضر عنده أو يبعث أمينا ولا يكتفى فيه بذكر القيمة كما تفيده عبارة ابن الكمال التى نقل الشارح عنه تأمل * قال شمس الائمة الحلوانى من المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف بعث خليفته الى ذلك وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى جمل لايسع باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وتمامه فى الدرر قال فى البحر وفى الدابة يخير القاضى ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما فى جامع الفصولين اه لكن قال فى غاية البيان فان كانت دابة ولا يقع بصر القاضى عليها ولا يتأتى الاشارة من الشهود والمدعى وهو على باب المسجد يأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع ان حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد وان كان يقع بصر القاضى عليها فلا يدخلها لانه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعدمة اه (قوله والا تكن باقية الخ) هذا تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر * والحاصل ان المدعى به

مودعا فان ادعى عين وديعة لا يكلف احضارها بل يكلف التخلية كما تقدم قريبا ونقله في البحر عن جامع الفصولين قال في غاية البيان ثم اذا احضر ذلك الشيء الى مجلس القاضي فشهدوا بانه له ولم يشهدوا بانه ملكه يجوز لان اللام للتمليك وكذلك ان شهدوا ان هذا ماله أو شهدوا على اقرار المدعى عليه بانه للمدعي وذلك لا اشكال فيه انما الاشكال فيما اذا ادعى انه أقر بهذا الشيء ولم يدع بانه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضي بالملك منهم من يقول نعم فقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا بأن هذا أقر بهذا الشيء له تقبل وان لم يشهدوا بانه ملكه وكذلك المدعي وأكثرهم على انه لا تصح الدعوى مالم يقل أقر به وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يوجب والمدعي يقول أقر به لي بصير مدعيا للملك والاقرار غير موجب له فلم توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهو ملكي بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعاينة اهـ ملخصا (قوله ان امكن) المراد بالممكن ما لا مؤنة في نقله لا ما يمكن مطلقا اذ لا يلزم تكليفه الاحضار مع الامكان ولو فيما له حمل ومؤنة مع انه لا يلزمه أبو السعود وقيل في كلام المتون مساهلة لان في دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها وانما يكلف التخلية (أقول) سوق الكلام على ان المدعى الواجب احضاره ما يكون في يد الخصم بغير حق والوديعة ليست كذلك فلا يشملها صدر الكلام حتى يحتاج الى تداركه اخراجها هنا كما لا يخفى اللهم الا أن يقال بالانكار لها صارت غصبا فيكلف احضارها كما قدمناه عند قوله فلو كان ما يدعيه منقولا فتدبر (قوله فعلى الغريم احضاره) قدره ليفيد وجوبه وهذا اذا لم يكن هالكا ولا غائبا ولا ممتنع الوصول اليه بسبب من الاسباب ولا يحتاج الى حمل ومؤنة كما يأتي قريبا (قوله ليشار اليه في الدعوى) بان يقول هذا في يده مثلا لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف (قوله والشهادة) بان يقول الشاهد أشهد ان هذا الثوب لهذا المدعي مثلا (قوله والاستحلاف) بالله العظيم هذا الثوب لي وهو في يدك بغير حق (قوله بأن كان في نقلها مؤنة) فيه ان هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هنا سهو قال في ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة والاولى في التركيب أن يقول ان تعذر احضار العين بهلاكها أو غيبتها أو تعسر بان كان في نقلها مؤنة أو يقول وهو مقيد بالاحمل له ولا مؤنة كما في البحر وهذا اذا كانت العين قائمة فلو كانت هالكة فهو كدعوى الدين في الحقيقة كما في جامع الفتاوى قال في البحر وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال لا يحمل الى مجلس القاضي الا باجرة لا مجانا وقيل ما لا يمكن حمله بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعير لا ما لا يحتاج في نقله الى مؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو ما له حمل ومؤنة لا ما اتفق انتهى وعبارة ابن الكمال متنا وشرحا وهي انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره وفي العين المنقول أي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره بمجلس القاضي الا اذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده أو بعث أمينا اهـ فتأمله وتامل هذا الشارح فانه ظاهر في أنه اذا كان في النقل مؤنة يكتفي بذكر القيمة مع ان المصرح به أنه في صورة التعسر يحضره الحاكم أو يبعث أمينه

ان أمكن) فعلى الغريم احضاره (ليشار اليه في الدعوى والشهادة والاستحلاف (وذكر المدعي (قيمته ان تعذر احضار العين بأن كان في نقلها مؤنة

اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك وأقره في البحر وجزم به القهستاني ورده في نور العين بان هذا استصحاب وهو حجة في الدفع لا في الاثبات ولا شك ان ما ذكر من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة عند الشافعي في كل ما يثبت وجوده بدليل ثم يقع الشك في بقائه وعندنا حجة للدفع لا للاثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر اه (قوله بغير حق لاحتمال كونه مرهونا الخ) فان الشئ قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه علة تشمل العقار أيضا فما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم (أقول) دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احداهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها الا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما في اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى اه قال المولى عبد الحليم قد نشأ من كلام صدر الشريعة هذا كلمات لفضلاء المتأخرين وعد كل منهم ما طولوا تحقيقا وما لخصوا تدقيقا وقد وقع بينهم تدافع فذيلوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما نحوا (أقول) ومن الله التوفيق وبيده أزمة التحقيق والتدقيق انه لا خفاء في انه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان مفاده دفع احتمال كون المدعى مرهونا أو محبوسا بالثمن في يده ففي المنقول كما احتاج الى هذا الدفع احتاج في العقار أيضا ومن ذلك أن المشايخ صرحوا في هذا الدفع بانه وجب أن يقول في المنقول بغير حق وأن يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب أن لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وذا لا يكون اذا كان في يد غيره بحق فطالبته بالعقار تتضمن قوله بغير حق ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية وقد قال ظهير الدين المرغيناني انه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعي انه في يده اليوم بغير حق كما في العمادية وأيضا الاختصاص في المطالبة بالعقار الآن وجوبها لما كان بعد احضار المنقول وتضمن طلب الاحضار في الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها ولله درهم في التحقيق والتدقيق اذا عرفت هذا ظهر ان اشكال صدر الشريعة ساقط عن أصل وانه لا فرق بينهما في الاحتياج الى هذا الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول لما غلب فيه الاعارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار أوجبوا في المنقول التصريح بانه في يده بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى وأيضا ما ذكره المصنف هنا يصلح ان يكون علة أيضا للزوم التصريح في المنقول بغير حق ولا لاكتفاء بتضمن كلامه ذلك في العقار هذا خير الكلام ما قل ودل ولا تعجب من تبديل كلمات جم غفير فانه ثمرة الانتباه ولا مبدل لكلمات الله ولا يشاركها فيه كلمات من سواه يورثه من يشاء الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وهو حسبي ونعم الوكيل (قوله وطلب المدعي احضاره) هذا اذا لم يكن المدعى عليه

بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده (وطلب المدعي احضاره

ان ادعى لنفسه أما لو ادعى وكالة عن غني فيصح كما صرح به ابن الغرس لانه غير مستحيل عادة (قوله انه أقرضه اياها) نقدا منح (قوله دفعة واحدة) ظاهر التقييد بماذكر انه اذا ادعاها ثمن عقار كان له أو ادعاها قرضا بدفعات أن تسمع دعواه (قوله وبه يجزم ابن الغرس في الفواكه البدرية) في القضايا الحكمية حيث قال ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ماذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثلا الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسئل المدعى عليه عن جوابها اه قال في المنح لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ اه قال في البحر في آخر باب التحالف والله أعلم هل منقول أو قاله تفقها كما وقع لي ثم ذكر نحو ماذكره ابن الغرس الى أن قال قلت اللهم الا أن يقال غصب لي مالا عظيما كنت ورثته من مورثي المعروف بالغنى فحينئذ تسمع اه قلت لكن في المذهب فروع تشهد له منها ما سيأتي آخر فصل التحالف (قوله حتى لو سكت) لا يظهر التفريع ط قال في البحر وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها اه (وأقول) وعبارة الزيلعي وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت و يترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أو نعم واقامة البينة أو اليمين اذا أنكر اه فليس في كلام الزيلعي ما يفيد انه جعل وجوب الحضور حكما وغاية ما استفيد من كلامه أن القاضي لا يحضره بمجرد طلب المدعي بل بعد سماعه دعواه فان رآها صحيحة أحضره وطلب الجواب والا فلا فتدبر أبو السعود (قوله وسيحققه) أي في شرح قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله تعلق البقاء) أي بقاء عالم المكلفين (قوله المقدر) أي المحكم وهو نعت البقاء أي الذي قدره الله تعالى (قوله بتعاطي المعاملات) أي بسبب تعاطي المعاملات وهو متعلق بتعلق أي والمعاملات من نحو البيع والاجارة والاستئجار وغير ذلك يجري فيها الزيادة والنقصان والاقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك فكانت الدعوى مما يقتضي بقاءه لانه لو أهملت اضاعت أحواله لان الانسان مدني بالطبع لا يمكن أن يقوم بجميع ما يحتاج اليه والدعوى من المعاملات فما كان سببا للمعاملات وهو تعلق البقاء كان سببا لها (قوله فلو كان ما يدعيه منقولا) أي مجحودا غير وديعة أما المقر به فلا يلزم احضاره لانه يأخذه من المقر وكذا لو كان وديعة لا يصح الامر باحضارها اذ الواجب فيها التخلية لا النقل ط ويرد عليه ان الدعوى في العين الوديعة انما تكون اذا جحدها وحينئذ تكون مغصوبة والعين المغصوبة يكلف احضارها تأمل والقهستاني زاد وذكر في الخزانة انهم لو شهدوا بشيء مغيب عن المجلس قبلت وان أمكن احضاره بخلاف ما قال بعض الجهال انه لا تقبل اه لكنه غريب فليتأمل و يأتي خلافه (قوله وذكر المدعي أنه في يده) فلو أنكر كونه في يده فبرهن المدعي انه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغي أن يقبل

انه أقرضته اياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه يجزم ابن الغرس في الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو بنعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا أن يكون أخرس اختيار وسيحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم وذكر) المدعي (انه في يده

ولابد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر فى المكيلات ويذكر فى السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا فى كل سبب له شرائط قليلة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهبا أو فضة فلابد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخارى الضرب وصفته جيدا أو وسطا أو رديا اذا كان فى البلد نقود مختلفة وفى العمادى اذا كان فى البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى مالم يبين وتمامه فى البزازية وخزانة المفتين اه قال فى البزازية ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام رحمه الله تعالى يفتى بالصحة وغيره لا لان شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص ويختلف فيه بعضها وفى المنتقى لو قال ببيع يكفى وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكتفى فيه بقوله بسبب صحيح واذا قلت الشرائط يكتفى به أجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كما فى السلم لان المسئلة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لا فى الواقع ولا عند الحاكم والحنفى يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له فى المجلس فيصح ويذكر فى القرض واقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا فى الاقراض من غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضا قبض المستقرض وصرفه الى حوائجه ليكون دينا بالاجماع فان كونه دينا عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه وتمامه فيها (قوله اذ لا يقضى بمجهول) أى لان فائدة الدعوى القضاء بها ولا يقضى بمجهول فلا تصح دعوى المجهول ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما فى الخانية اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن فى أى ثوب كان وكذلك فى الغصب اه فالدعوى بالاولى وفى المعراج وفساد الدعوى اما أن لا يكون لزمه شئ على الخصم أو يكون المدعى مجهولا فى نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا فى الوصية بان ادعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة اه وفى الاشباه ولا يحلف على مجهول الا فى مسائل الاولى اذا اتهم القاضى وصى اليتيم الثانية اذا اتهم متولى الوقف فانه يحلفه ما نظر الاوقف واليتيم الثالثة اذا ادعى المودع خيانة مطلقة الرابعة الرهن المجهول الخامسة دعوى الغصب السادسة دعوى السرقة اه (قوله ولا يقال مدعى فيه) قال الحلبى تعديته بفى لم أرها فليراجع اه قال الشيخ أبو الطيب لم أجد فى كتاب ان المدعى فيه خطأ أو لغو ولعل الشارح وجده اه وفى طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا انه مشهور رفيه وخير من صواب مهجور حموى (أقول) وحينئذ يستغنى عما قاله الشارح من ان الادعاء يضمن معنى الاخبار فيعدى بالباء تأمل (قوله الا أن يتضمن الاخبار) فى بعض النسخ الا يتضمن الاخبار بحذف أن وبالباء الموحدة فى تضمن أى فعل الدعوى يتعدى بنفسه فيقال ادعاه وقد يضمن معنى الاخبار فيقال ادعى بارض أى أخبر بانها له فهو راجع الى به وبقى الاول على عمومه (قوله وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله بحر (قوله وظهوره) أى الكذب وهو بالجر عطفا على تيقن (قوله كدعوى معروف بالفقر) وهو أن يأخذ الزكاة من الاغنياء منح أى

اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الا أن يتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيأ على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل) عقلا أو عادة (وجوده) (باطلة) لتيقن الكذب فى المستحيل العقلى كقوله لمعروف النسب أو ان لا يولد مثله لمثله هذا ابنى وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر

ففي مداينات القنية رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو أخذ من الغريم جنس الحق غير رب الدين ودفعه لرب الدين قال ابن سلمة هو غاصب والغريم غاصب الغاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له وبه يفتى ولو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن فالمختار هنا قول ابن سلمة اه وظاهر قول أصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقرا كان أو منكرا له بينة أولا ولم أر حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي ان له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا أخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم أر حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي أن يجوز اه بزيادة وبعض تغيير لكن في اطلاق قوله ضمنه ضمان الرهن وعزوه لغصب البزازية نظر فان الذي في غصب البزازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لا أردها اليك حتى تقضي الدين فتلفت العمامة في يده تهلك هلاك الرهن بالدين قال هذا انما يصح اذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما اذا عجز فتركها لعجزه ففيه نظر اه وأنت خبير بان ما هنا مشكل اذ يقتضي أن الزائد على الدين امانة مع كونه غاصبا اذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفي البزازية في الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه وأعطاه منديلا فلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضي بكونها رهنا وسيأتي في الرهن متنا أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اه وفي جامع الفصولين أخذ عمامة مديونه لتكون رهنا لم يجز أخذه وهلك كرهن وهذا ظاهر لو رضي المديون بتركه رهنا اه والتوفيق بين النقول ظاهر فتأمل والله تعالى أعلم (قوله منية) عبارتها اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا بحيث لو ابتكر من أهله امكنه أن يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويبيت في منزله يحضره بمجرد الدعوى كما اذا كان في المصر وان كان أبعد قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف يأمر باحضاره اه كما قدمناه باوضح من هذا (قوله ومعلومية المال المدعى) أي ببيان جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض الزام المدعى عليه عند اقامة البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره قال في البحر وأشار باشتراط معلومية الجنس والقدر الى انه لابد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقر رمان أو سفرجل لابد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر ويذكر انه حلو أو حامض أو صغير أو كبير وفي دعوى الكيل يذكر انه من دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسم انه أبيض أو اسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه لابد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان انه بخاري أو خوارزمي وفي الحناء لابد من بيان انه مدقوق أو ورق وفي الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف

ولابد

منية (ومعلومية) المال (المدعى)

ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف أمر باحضاره اه
قال قاضيخان فاذا أقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء اه أي بل لاحضاره فاذا حضر
أعاد البينة ثانيا فان عدلت قضى عليه كما في شرح أدب القاضي قال الشلبي وعمل قضاة زماننا على
خلاف ما تقدم فاذا أتى اليهم شخص فقال لي دعوى على شخص يأمرون باحضاره من غير أن
يستفسروا المدعي عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها وهذا منهم غفلة عما ذكروه أو جهل به
اه * وفي خزانة الاكمل قال أبو يوسف لو اختفى المدعى عليه في البيت بعث اليه القاضي نساء
وأمرهن بدخول داره فان عرفنه والا عزل النساء في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية الدار
قال هشام لمحمد ما تقول في رجل له حق على ذي سلطان فلم يجئ معه الى مجلس القاضي فاخبرني
ان أبا يوسف كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة وبه نأخذ والاعداء أن يبعث القاضي
الى بابه من يأتيه به بان يقول له ان القاضي يدعوك الى مجلس الحكم فان أجابه فيها والا جعل
القاضي وكيلا عنه ولا يأخذ أبو حنيفة بالاعداء اه * قال في البحر ولم يذكر الشارحون هنا
حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء وأحببت جمعه من مواضعه تكثيرا للفوائد
وتيسيرا على طالبيها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا
والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما
بيناه في بابه وان كان قصاصا فقال في جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولي له ان يقتص
بالسيف قضى به أو لا ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن
لاستيفائه حقه اه وان كان تعزيرا ففي حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب
أيضا أثما ويعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه
وأما اذا شتمه فله ان يقول له مثله والاولى تركه كما قدمناه في محله بخلاف ما اذا قذفه فلا يجوز له أن
يقول له مثله كما اذا قال له يا كلب لانه كذب محض وقالوا للزوج ان يؤدب زوجته وله أن
يضربها على عدم اجابته اذا دعاها الى فراشه ولا مانع وعلى ترك الزينة وهو يريدها وعلى ضربها
ولده وعلى خروجها بغير اذنه بغير حق وعلى صعودها الى السطح لتطل على الجيران أو يراها
الاجانب وحينئذ له أن يقفل عليها الباب والصحيح انه لا يضربها على ترك الصلاة كما مر في
موضعه مفصلا وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه
أقامه يعني لم يختص الامام باقامته فان الزوج يؤدب المرأة ولو رأى أحدا يفعل ذلك فله أن
يمنعه ويضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الاحكام اه وان
كان عينا ففي اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فله أن يتخذ
مفتاحا آخر ولو آجره من غير اذن الحاكم جاز اه وقد صارت حادثة الفتوى ٢ مضت المدة
وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها وأما المتاع فيجعله
في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي أخذا مما في القنية وفي غصب
منية المفتي أخذت أغصان شجرة انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت
الاغصان بحال يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يكن
لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اه وان كان دينا

٢ مطلب حادثة الفتوى

فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله ثم والا فحتى يبرهن أو يحلف

* والمستأجر خصم لمن يدعى الاجارة فى غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعى الاجارة أو الرهن أو الشراء والمشترى خصم للكل كالموهوب له * وفى دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين فى يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع فى يد المشترى لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة والغصب لا ينتصب خصما للمشترى و ينتصب خصما لوارث المودع أو المغصوب منه * ومن اشترى شيأ بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشترى باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتاج وبرهن على المشترى فى غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ والاصح انه لا يشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وأفتى السرخسى بالاول وهو الاظهر * والاشبه أن الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما فى يده فان لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فان الى القاضى الذى قضى له كان خصما والافلا * واذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها * ودعوى الواهب الرجوع فى الهبة للعبد عليه صحيحة ان كان مأذونا والافلابد من حضرة مولاه * والقول للواهب انه مأذون ولا تقبل بينة العبد انه محجور فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين فى يد العبد وتمامه فى خزانة المفتين اهـ (قوله فلا يقضى على غائب) أى بالبينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس أو عن البلد الا أن يكون ذلك ضروريا كما اذا توجه القضاء على الخصم فاستتر بشرطه المذكور فى موضعه ابن الغرس وأما اذا أقر عند القاضى فيقضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة لكن قال فى الخامس والعشرين من جامع الفصولين ناقلا عن الخانية غاب المدعى عليه بعد ما برهن عليه أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال أبو يوسف يحكم وهذا ارفق بالناس ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله أو على الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث ببينة قامت على مورثه وقدمر الكلام على ذلك مستوفى فى القضاء فراجعه * وكذا لا تسمع الشهادة على غائب الا اذا التمس المدعى بذلك كتابا حكميا للقضاء به فحينئذ يجيبه القاضى اليه فيكتب الى القاضى الغائب الذى بطرفه الخصم بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضى عليه كما فى الهندية عن البدائع (قوله وهل يحضره بمجرد الدعوى) أى يحضر القاضى الخصم (قوله حتى يبرهن) يعنى قال بعضهم انما يحضره اذا برهن على دعواه لا للقضاء بها بل ليعلم صدقه وقال بعضهم انما تقام البينة على الخصم ولا خصم هنا بل يحلفه بالله أنه صادق فيما يدعى عليه ليعلم بذلك صدقه فان حلف أحضر له خصمه (قوله أو يحلف) أو لحكاية الخلاف لانهما قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف قال فى البحر ان كان فى المصر أو قريبا منه بحيث لو أجاب يبيت فى منزله وان كان أبعد منه قبل بأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور فى هذا يكفى فاذا أقام يأمر انسانا

يحضر معه أبوه أو من هو في معناه لان الصبي بنفسه لا يلي شيأ فيحضر الاب حتى اذا لزمه شيء يؤمر الاب بالاداء عنه من ماله كذا في الحواشي الحموية والحاصل ان المفهوم مما ذكرناه انه لا يلزم احضار الصغير ولو مدعى عليه على الصحيح ما لم يكن مستهلكا للاشارة اليه في الشهادة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه (قوله وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك أو أظن لم تصح الدعوى بحر * فائدة * لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية عن الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما انه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر أن هذا لي أو أقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار للاستحقاق الخ بحر من فصل الاختلاف في الشهادة ويأتي متنا أول الاقرار (قوله أي شرط جواز الدعوى) أي صحتها (قوله مجلس القضاء) فيه مناقشة فان شرط الشيء خارج عن ذلك الشيء وحضور مجلس القاضي مأخوذ في مفهوم الدعوى حيث عرفها في الدرر بانها مطالبة حق عند من له الخلاص واما على تعريف الكنز بانها اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة فلا ترد هذه المناقشة أبو السعود والمراد بمجلس القاضي محل جلوسه حيث اتفق ولو في بيت أو دكان اذ لا تسمع الدعوى ولا الشهادة الا بين يدي القاضي أو نوابه الآن في محاكم الكارات فلا يصح سماعهم الدعوى الا بهما لم يطلق لهم الاذن بسماعها أينما ارادوا فاذا اطلق لهم صاروا مثله (قوله وحضور خصمه) قال في البحر ولا بد من بيان من يكون خصما في الدعاوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي فاقول في دعوى الخارج ملكا مطلقا في عين في يد مستأجر أو مستعير أو مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما وتشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه أو كان الزرع نابتا والا لا وفي دعوى الغصب عليه لا تشترط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيده في الجامع بكون الكل في يده وان البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين انما هو خصم في اثبات الوكالة أو الوصاية الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث * واختلف المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا أي لاجل المخاصمة * والخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت * وقف على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان الوصي لا يلي القبض * ولا تشترط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتكفي حضرة وصيه دينا أو عينا باشره الوصي أو لا * ولا تشترط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها * ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكا أو غصبا وقال لي بينة حاضرة تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبي مع أبيه أو وصيه والا نصب له القاضي وصيا وتشترط حضرته عند الدعوى مدعيا أو مدعى عليه والصحيح انه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى

(وشرطها) أي شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه)

لاتشترط حضرة الصبى ذكره فى كتاب القسمة ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى عينا أو دينا وجب بمباشرة هذا الوصى أو وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه * وذكر الخصاف فى أدب القاضى لو ادعى على صبى محجور مالا بالاستهلاك أو بالغصب ان قال المدعى لى بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضور الصغير لان الصبى مؤاخذ بأفعاله والشهود محتاجون الى الاشارة لكن يحضر معه أبوه أو وصيه حتى اذا ألزم الصغير بشئ يؤدى عنه أبوه من ماله يعنى من مال الصغير وذكر بعض المتأخرين حضرة الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعاوى هكذا ذكر فى المحيط وذكر رشيد الدين فى فتاواه ان المختار انه يشترط حضرة الصبى عند الدعاوى انتهى وفى جامع أحكام الصغار للاستروشنى ولو ادعى رجل على صبى محجور شيأ وله وصى حاضر لا يشترط حضور الصبى هكذا ذكر شيخ الاسلام ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينا أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصى أو لا وذكر الناطفى فى أجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصى لا يشترط احضار الصبى وفى أدب القاضى للخصاف اذا وقع الدعوى على الصبى المحجور عليه اذا لم يكن للمدعى بينة فليس له حق احضاره الى باب القاضى لانه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كانت له بينة وهو يدعى عليه الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبى مؤاخذ بأفعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه فكان له حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذا ألزم الصبى شئ يؤدى عنه أبوه من ماله * وفى كتاب الاقضية ان احضار الصبى فى الدعاوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخ زماننا منهم من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه ومنهم من أبى ذلك واذا لم يكن للصبى وصى وطلب المدعى من القاضى أن ينصب عنه وصيا اجابه القاضى الى ذلك * وفى فتاوى القاضى ظهير الدين والصحيح انه لا يشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى وتشترط حضرة الصبى عند نصب الوصى للاشارة اليه هكذا فى الفتاوى * وفى كتاب الاقضية ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك وقال لو كان الصبى فى المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم ولا شك ان اشتراطه بعيد والاول أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه اه * وفى جامع أحكام الصغار للاستروشنى أيضا الصبى التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول وذكر الفقيه أبو الليث أن الصبى المأذون له يستحلف عند علمائنا وبه نأخذ وفى الفتاوى انه لا يمين على الصبى المأذون حتى يدرك وذكر فى النوادر يحلف الصبى المأذون له ويقضى بنكوله وفى المنية الصبى العاقل المأذون له يستحلف ويقضى بنكوله وفى الولوالجية صبى مأذون باع شيأ فوجد المشترى به عيبا فأراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد لو حلف وهو صبى ثم أدرك لا يمين عليه كالنصرانى اذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه فهذا دليل على أنه لو حلف يكون معتبرا وعن محمد اذا ادعى على الصبى دين وأنكر الغلام فالقاضى يحلفه وان نكل يقضى بالدين عليه ولزمه فى ذلك بمنزلة الكبير وفى الصبى المحجور اذا لم يكن للمدعى بينة لا يكون له احضاره الى باب القاضى لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعى عليه الاستهلاك له احضاره لانه مأخوذ بأفعاله وان لم يكن مأخوذا بأقواله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فيحضر لكن

على السواء فى التعميم وهو رده على البحر (قوله باجابة المدعى عليه) بان قال له من اختار غيرك من القضاة فلا تحكم عليه (قوله لزم اعتباره) أى امر السلطان أى العمل به وقد أمر كما مر فلا تنسه (قوله لعزله) أى لعزل من اختاره المدعى عن الحكم بالنسبة الى هذه الدعوى عملا بامر السلطان فكانه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره والقضاء يتخصص (قوله كما مر مرارا) من ان القضاء يتقيد (قوله قلت وهذا الخلاف) أى بين محمد القائل باعتبار المدعى عليه وبين أبي يوسف القائل باعتبار المدعى (قوله على حدة) أى لا يقضى على غير أهلها (قوله أما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى الخ) أى وقد ولى الحنفى على أن يحكم على جميع أهل المصر وكذا الشافعى ونحوه فليس هو كمن ولى على محلة (قوله فى مجلس واحد) قيد اتفاقى والظاهر انه اراد فى بلدة واحدة لان المدار على عموم الولاية كما تقدم فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان أحسن ويعنى باتحادها عمومها (قوله والولاية واحدة) أى لم يخصص كل واحد بمحلة (قوله لما انه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسى وهو يفيد اعتبار المدعى ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى أو المدعى عليه ط قال الشارح فى الدر المنتقى بعد ان ذكر نحو هذا وأفتى بعض موالى الروم بانه ان انضم اليه احتمال ظلمه فللمدعى عليه والله تعالى الموفق اه (قوله وركنها) أى الدعوى اضافة الحق الى نفسه الركن جزء الماهية وقد قدم انها قول مقبول الخ فهى مركبة من اضافة الحق الى نفسه ومن القول الدال عليه ومن كونه عند القاضى فيكون أركانها ثلاثة ويحتمل ان كونها عند القاضى شرط كما سيصرح به فيكون الركن شيئين فقط القول ومدلوله وظاهر كلام الشارح ان الركن هو المدلول فقط وأما القول فهو وسيلة اليه فيكون اراد بالركن الماهية وكثيرا ما يقع ذلك فى كلامه فليتأمل (قوله كوكيل ووصى) لا ولى كوكل ويتيم (قوله عند النزاع الخ) انما تسمى دعوى عند النزاع لانه حينئذ يسمى مدعيا أما بعد ثبوت حقه وانقطاع النزاع عنه فلا يسمى مدعيا وكذا عند المسالمة فانها ليست دعوى شرعا قال فى البحر فخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا اه ونظيره ما تقدم عن البزازية عند قوله يقصد به طلب حق (قوله وأهلها) أدخله فى البحر فى الشروط ونظم الحموى الشروط بقوله

ايا طالبا منى شرائط دعوة * فثلث ثمان من نظامى انها حلى
لحضرة خصم وانتفاء تناقض * ومجلس حكم بالعدالة يبتلا
كذلك معلومية المدعى به * وامكانه والعقل دام لك العلا
كذا الزام المدعى من شروطها * والزامه خصما به النظم كملا

(قوله ولو صبيا) أى ولو المميز صبيا (قوله والا) أى وان لم يكن ماذونا لا تصح دعواه كسائر عبارته الدائرة بين الضر والنفع *(تتمة)* نقل العلامة أبو السعود عن الزيلعى أن الصبى العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بالنكول ولا يستحلف الاب فى مال الصبى والوصى فى مال اليتيم ولا المتولى فى مال الوقف الا اذا ادعى عليهم العقد فيحلفون حينئذ ويأتى تمامه فى محله ان شاء الله تعالى وفى الفصول العمادية لو ادعى على صبى محجور عليه شيأ وله وصى حاضر

باجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا قلت وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما انه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ (وركنها اضافة الحق الى نفسه) لو اصيلا كلى عليه كذا (أو) اضافته (الى من ناب) المدعى (مناب) كوكيل ووصى (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو ماذونا فى الخصومة والا لا اشباه

بالهذيان أشبه وذكر انه حيث كانت العلة لابي يوسف ان المدعى منشئ للخصومة ومحمد ان المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة اه وهو الذي يظهر كما قال شيخنا لكنه لم يأت لرده بوجه يقويه والظاهر انه لم يظهر له المراد وهو الذي نذكر في الحاصل آخر هذه العبارة (وأقول) التحرير في هذه المسئلة ما نقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود وحاصله أن ما ذكروه من تصحيح قول محمد بان العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فاراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك أما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته تعريف المدعي والمدعى عليه أي فان المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها عند أي قاض أراد وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الاربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما قال وبه أفتيت مرارا (أقول) وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبي السعود العمادي ان قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اه واشار اليه الشارح وذكر شيخ شيوخ مشايخنا السائحاني بعد كلام قال في قضاء البزازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلد رجلين على ان ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز لان القاضي نائب السلطان ويملك التفرد اه فتحصل ان الولاية لو لقاضيين فاكثر كل واحد في محلة فتفرد القاضي صحيح والعبرة للمدعى عليه وان كانوا في محل واحد على السواء فقدمنا انه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة في اختيار أحدهم وان أمر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كل واحد في محلة أو مجتمعين فتأمله مع المصنف ليس على اطلاقه بل على هذا التفصيل اه وكان عليه ان يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعي وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أتم وجه ولله تعالى الحمد لكن صدر الامر السلطاني الآن بالعمل على ما في المجلة من المادة ١٨٠٣ من ان العبرة للمدعى عليه فاحفظه والسلام (قوله وبه أفتيت مرارا) رده العلامة المقدسي وذكر انه ينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته تعريف المدعي والمدعى عليه وذكر انه غير صحيح أما أولا فان النسخ المشهورة من البزازية على الاطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه بل على ما قيده من أن كلا من المتداعيين يطلب الحاكم عند قاضي محلته كما علمت من عبارته المتقدمة وعلى تقدير أن في نسخته اطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما فان الذي ولاه خصه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم (أقول) ولا يحتاج الى هذا الان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم ولو من الغرباء التي تولوا القضاء بها كما ذكرناه وهو الذي ذكره المؤلف بعد عن المصنف (قوله على السواء) أي في عموم الولاية لان قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم

على

وبه أفتيت مرارا بحر قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فاكثر على السواء فالعبرة للمدعي نعم لو أمر السلطان

وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعانى دون الصور والمبانى ولان الكلام قد يوجد من الشخص فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى أداء الوديعة أو هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها انه لا يلزمه رده ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين أبدا تكون على النفى كما فى الشرنبلالية (قوله والمدعى عليه بخلافه) أى ملتبس بمخالفته وهو من اذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة اذا تركها وهذا فرق صحيح حموى قال القهستانى فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا أجبره القاضى على الخصومة لليتيم واغما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما وقيل المدعى من يخبر بحق له على غيره والمدعى عليه من يخبر بان لا حق لغيره عليه وقيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر اه وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله بلا حجة كذى اليد قلت وهذا تعريف بالحكم فيه دور وأصح ما ذكر فيه الذى مشى عليه المصنف (قوله فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة) أى بخصوصها وليس قضاؤه عاما وأشار به الى أن الجبر فى أصل الدعوى لا فيمن يدعى بين يديه والتفريع لا يظهر وفى بعض النسخ بالواو بدل الفاء (قوله فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازيه) ليس ما ذكره عبارة البزازية وعبارتها كما فى المنح قاضيان فى مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وفى المنح قبل هذا عن الخانية قال ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة اه وعلله فى المحيط كما فى البحر بان أبا يوسف يقول ان المدعى منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها اه وبيان التعليل كما قال الرملى أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى المدعى اذا ترك ترك فهو منشئ فيتخير ان شاء انشأ الخصومة عند قاضى محلته وان شاء انشأها عند قاضى محلة خصمه وأن محمدا رحمه الله تعالى يقول المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته فاخذه الى من يأباه لربما ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه فى اثبات ما لم يكن ثابتا فى ذمته بالنظر اليه واعتباره أولى لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها تامل وانما حمل الشارح عبارة البزازية على ما فى الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف فى المنح هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسئلة التى وقع فيها الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض فى محلة وأما اذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى فى دعواه فله الدعوى عند أى قاض أراده اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى أو المدعى عليه ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط انتهى ورده الخير الرملى وادعى ان هذا

(والمدعى عليه بخلافه) أى يجبر عليها فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة فى المذاهب الاربعة على الظاهر

بذلك اه (أقول) فائدته فيما يظهر عدم سماع ذلك القاضي منه دعوى التعرض قبل وجود الحجة معه واعلم أن النزاع والتعرض متقاربان لكن ان أريد بالتعرض أن يكون بغير حق بل مجرد أذية وأريد بالنزاع أن يكون بمستند يتوهم وجوده فالفرق ظاهر (قوله بخلاف دعوى قطع النزاع) أي بينه وبين غيره حقيقته أن يأتي بشخص للقاضي ويقول هذا يدعي على دعوى فان كان له شئ فليبينه والا يشهد على نفسه بالابراء وهذا غير صحيح وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعي من اذا ترك ترك * قال في البحر سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجبر المدعي على الدعوى لان الحق له اه والذي رأيته في عبارة قارئ الهداية سئل اذا ادعى شخص على آخر انه يقطع النزاع بينه وبينه ان كان له عليه حق أو مطالبة يدعي به ويطالبه وان كان ليس له عليه حق يشهد عليه انه لا يستحق عليه شيئا من الحقوق والدعاوى والطلبات فهل تسمع هذه الدعوى من المدعي أم لا اجاب لا يجب عليه أن يدعي عليه لان الحق له ان شاء طالبه وان شاء تركه اه وهي التي عناها الشارح بقوله سراجية أي فتاوى سراج الدين قارئ الهداية وهذا بخلاف دعوى دفع التعرض كما علمت لان ذلك يقول هذه الارض في يدي وهذه البينة تشهد لي بها وهذا يدعي انها له وفي يده ولا بينة له على دعواه فاريد أن لا يتعرض لي لاني أثبت أني ذو يد دونه (قوله وهذا الخ) يعني لما عرفنا ان الدعوى قول مقبول يقصد به طلب حق فان أردنا بالحق الامر الوجودي كان يقول هذا المال لي أريد أن يسلمه الي بقي من أنواع الدعوى دعوى دفع التعرض فيزاد أو دفعه عن حق نفسه وان أراد بالحق أعم من الوجودي وهو ما تقدم ومن العدمي وهو أن يقول هذا الحق له في مالي لاني أثبت أني ذو يد وأطلب أن لا يتعرض لي بغير حق وعدم تعرضه حق لكنه عدمي فيستغني عن هذه الزيادة وهي قوله أو دفعه (قوله الامر الوجودي) فلا يشمل العدمي كالدفع فيحتاج الى زيادته لادخاله في تعريف الدعوى والمراد بالعدمي ما يشمل الاعتبار فان الدفع ليس عدميا لان المراد به كفه عن المنازعة ط (قوله لهذا القيد) أي فيستغني في التعريف عن هذا القيد وهو قوله أو دفعه فانه فصل قصد به الادخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم والاوضح ان يقول لم يحتج الى زيادة أو دفعه (قوله والمدعي الخ) اسم فاعل من ادعى يدعي وأصله مدتعي لان ثلاثيه دعا فنقل الى باب الافتعال فصار ادتعى وقلبت التاء دالا وأدغمت الدال في الدال فصار ادعى وكذلك في باب التصرفات من المضارع والامر والمصدر وانما أبدلت التاء دالا ولم يعكس لانها من المهموسة والدال من المجهورة فالاقوى لا يتحول الى الضعيف * (تتمة) * لما كان قوله والمدعي الخ للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه في الدرر بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحث احترز عنه بقوله في الحق أي حق العبد اه قال شيخنا ووضحه انه اذا تضاربا وكان الظافر أحدهما فانه يطلق عليه مدع مع انه اذا ترك لا يترك فاحتاج الى اخراجه بقوله من المتنازعين قولا اه أبو السعود والحاصل ان طالب الحق يسمى مدعيا والطالب اذا ترك لا يتعرض له والمطلوب هو المدعى عليه لا يتأتى منه الترك حتى يسلم ما عليه (قوله من اذا ترك ترك) أي لا يجبر عليها لان حق الطلب له فاذا تركه لا سبيل عليه عيني (أقول) وهذا أحسن ما قيل فيه وقال محمد في الاصل قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعي قال الزيلعي

بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا أريد بالحق في التعريف الامر الوجودي فلو أريد ما يعم الوجودي والعدمي لم يحتج لهذا القيد (والمدعي من اذا ترك) دعواه (ترك) أي لا يجبر عليها

ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه فى صحيفة ويدعى بها فتسمع
دعواه اﻫ (قوله عند القاضى) أى فلا تسمع هى ولا الشهادة الا بين يدى الحاكم بحر وأراد
بالقبول الملزم فخرج غيره كما يأتى (أقول) وينبغى أن يكون المحكم كالقاضى فيما يجوز به
التحكيم بشروطه فانه شرط كما فى الاختيار ونبه عليه الشارح فى شرحه على الملتقى قال فى
الشرنبلالية بعد ان ذكر القاضى قال وينبغى أن يكون المحكم كذلك لانه يلزم الخصم بالحق
ويخاصمه اﻫ (وأقول) قد صدر الامر السلطانى الآن بنفاذ حكم المحكم اذا رفع للحاكم
الشرعى وكان موافقا نفذه كما فى كتاب القضاء من مجلة الاحكام العدلية (قوله يقصد به طلب
حق) أى معلوم قبل غيره هذا التعريف خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى
ايفاء الدين والابراء عنه بحر ورده العلامة المقدسى بان هذا انما يكون من جانب المدعى
عليه لدفع الدعوى أى فليس بدعوى وأيضا اذا علم ان الديون تقضى بامثالها فالايفاء
دعوى دين والابراء دعوى تملك معنى اﻫ وقوله طلب حق يفيد انه حال المنازعة فخرج
الاضافة حال المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما فى البزازية عين فى يد رجل يقول هو
ليس لى وليس هنا منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعده لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو
اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك
له اﻫ بحر (أقول) كلام البزازية مفروض فى كون النفى اقرارا للمنازع أولا وليس فيه دعواه
الملك لنفسه حالة المسالمة (قوله خرج الشهادة) فانها وان كانت قولا مقبولا الا انه يقصد به
اثبات حق للغير (قوله والاقرار) أى وكذا الاقرار وأورد على التعريف عين الاستحقاق
فانه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير واجيب بانه خرج بالطلب فان المراد به طلب
خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه ط (قوله أو دفعه) أى دفع الخصم عن حق نفسه
زاد الباقانى فى الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على المحدود اﻫ وعطفه باو التنويعية اشارة
الى أن الدعوى نوعان والقصد به الادخال فلا اعتراض بادخال أو فى التعريف (قوله دخل
دعوى دفع التعرض) أى بقوله أو دفعه وهو أن يدعى كل منهما ارضا انها فى يده وبرهن أحدهما
على دعواه فكان مدعيا دفع تعرض الآخر حيث أثبت بالبينة انها فى يده والبينة لا تقبل الا بعد
صحة الدعوى فعلمنا صحة دعوى دفع التعرض قال فى البزازية والفتوى على ان دعوى دفع
التعرض صحيحة فانه ذكر فى الجامع الصغير أرض يدعيها رجلان كل يقول فى يدى لا يقضى
باليد لواحد منهما ولو اقر أحدهما باليد للآخر لا يقضى له به ولو برهن احدهما باليد يقضى له
باليد لانه قام على خصم انتزاعه معه فى اليد دل على أن دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم
ثبوت اليد للآخر اﻫ افاده الرحمتى لكن صورها الطحطاوى بقوله أن يقول ان فلانا
يتعرض لى فى كذا بغير حق واطالبه بدفع التعرض فانها تسمع فينهاه القاضى عن التعرض له
بغير حق فما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها اﻫ قال الحموى
ناقلا عن بعض الفضلاء لانه وقع عنده تردد فيما اذا سمع القاضى دعوى دفع التعرض ومنع
الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاء منه مانعا للخصومة من المقضى عليه فى الحادثة
المتنازع فيها ام لا فان كان مانعا ظهر نتيجته واذا لم يكن مانعا فاى فائدة فيه ولم أر من صرح

عند القاضى (يقصد به
طلب حق قبل غيره) خرج
الشهادة والاقرار (أو دفعه)
أى دفع الخصم (عن حق
نفسه) دخل دعوى دفع
التعرض فتسمع به يفتى
بزازية

الوكيل الايصال لان القول قول الامين في نفي الضمان عن نفسه لافي الزام غيره فيما يدعيه واذا كان القول قول رب الدين في بقاء دينه فالخصم وهو المديون الموكل يجبر على ايفاء ما في ذمته لعدم سقوط حق الدائن ولا رجوع على الوكيل لانه أمين والقول قوله في براءته ثم الموكل ان كذبه الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل ومثل ماذكر في الدين من التفصيل يقال في الوديعة ط بزيادة (قوله ولو قبض الخ) أي أخذ الدلال ثمن المبيع ليسلمه المالك فضاع منه يصالح بينهما بالنصف فيضمن الدلال نصفه قال المصنف ينبغي ان أذن له المالك في القبض لايضمن والاضمن رب السلعة أيا شاء فان ضمن المشتري يرجع على الدلال مالم يكن رسولا في الدفع الى البائع والظاهر ان هذا في غير ما حصل منه اذن في القبض أونهي عنه كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي ثم ينبغي أن يكون هذا في دلال توسط بين البائع والمشتري أما لو دفع الثوب ليبيعه كان وكيلا عن مالكه ورجعت حقوق العقد اليه وكان قبض الثمن له ولا يعتبر حينئذ اذن البائع ولا نهيه وأستغفر الله العظيم

ولو قبض الدلال مال المبيع كي يسلمه منه وضاع يشطر

(كتاب الدعوى)

(كتاب الدعوى)

لايخفى مناسبتها للخصومة أي لما اقتضى كون العزل معقبا للوكالة تقديم باب عزل الوكيل فتأخرت الدعوى عن الوكالة بالخصومة عنه ووجه مناسبتها له أن الخصومة شرعا هي الدعوى والجواب عنها فكان ذكرها بعد الوكالة بالخصومة من قبيل التفصيل بعد الاجمال (قوله قول الخ) ظاهره يشمل الشهادة الأأن يكون تعريفا بالاعم فان أريد اخراج الشهادة يزاد لنفسه (قوله ايجاب حق على غيره) أي من غير تقييد بمنازعة ولا مسالمة حموي ولا تعرض فيه الى الدفع عن حق نفسه والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه وتطلق على دعوى الحرب وهي أن يقال يالفلان وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه والدعوة بالفتح أيضا المرة والحلف والدعاء الى الطعام وتضم وبالكسر في النسب ط وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشئ على غيره الا أن اسم المدعي يتناول من لاحجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها يسميه محقا لامدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لحضرة سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد أثبتها بالمعجزة (قوله وألفها للتأنيث) هي لغة بعض العرب وبعضهم يؤنثها بالتاء مصباح (قوله لكن جزم في المصباح الخ) قال بعضهم الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لانه ثبت ان ما بعد ألف الجمع لايكون الامكسورا وأما فتحه فانه مسموع لايقاس عليه وقال بعضهم الفتح أولى لان العرب آثرت التخفيف ففتحت ح (قوله فيهما) أي في الدعاوى والفتاوى ح (قوله محافظة على ألف التأنيث) أي التي بني عليها المفرد والظاهر انه ساقط لفظ وفتحها بعد قوله بكسرها كما هو صريح عبارة الشرنبلالية والمصباح أو يقال انما جزم صاحب المصباح بفتحها أيضا محافظة الخ فلا سقط تأمل (قوله وشرعا قول) أي ان قدر عليه والافتكفي كتابته قال في خزانة المفتين

لايخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هي) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وألفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى دورا لكن جزم في المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث وشرعا (قول مقبول)

مخالفه قالوا يجوز التغيير
وفى الدفع قبل قول الوكيل
مقدم
كذا قول رب الدين
والخصم يجبر

فلان فباعه من غيره جاز وفى الكافى لايجوز قال العلامة ابن الشحنة فى شرح الوهبانية واذا تأملت فيما ذكروا من الاصل رأيت ان من قال بالجواز فى بعه من فلان فباع لغيره رأى ان هذا مفيد من وجه فقط ولم يوجد التأكيد بالنفى ومن قال لايجوز بيعه من غيره رآه مفيدا من كل وجه اه وفى الخلاصة وجامع البزازى او قال بعه الى أجل فباع نقدا قال الامام السرخسى الاصح انه لايجوز بالاجماع وفى الوجيز شرح الجامع الكبير ولو دفع اليه عبدا وأمره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد النهى باطل وقيل أبو حنيفة معه وقال أبو يوسف يصح حتى لو سلم يضمن الثمن ان هلك والا لا اذ يسترد وكذا لو باع ثم نهاه عن التسليم اه وفى الخانية وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشترى ثم يبيع اه قال الشرنبلالى فى شرحه عليها او قال بعه وبع بالنقد أو بعه وبع نخالد فخالفه جاز البيع قال لانه لما أمر بالبيع كان مطلقا ثم قوله وبع بالنقد او بع نخالد بعده كان مشورة بخلاف قوله بالنقد بع نخالد فانه قيد فيه فلا يبيعه نسيئة كما لو قال لاتبع الا بالنقد وباع بالنسيئة لايجوز ولو قال بع لفلان لايجوز لغيره ونقل خلاف هذا لو قال بعه لزيد أو فى سوق كذا جاز فى غيره ولغيره ولو قال لاتبعه الا لزيد او الا فى سوق كذا لايجوز فى غيره ولا لغيره ولهذا الخلاف أتى بصيغة قالوا لانه اتذكر فيما فيه الخلاف اه (قوله نخالفه) أى الوكيل (قوله قالوا يجوز) أى للوكيل التغيير اى المخالفة لانه لما أمر بالبيع كان مطلقا فان قيد فيه فلا يخالفه كما مر والحاصل ان قوله بعه وبع بالنقد وبعه وبع نخالد ليس بتقييد ولا تبع الا بالنقد والا لخالد تقييد وكذا قوله بالنقد بع نخالد كما علمت والضابط لهذه المسائل كما قدمنا ان الموكل متى شرط على الوكيل شرطا ينظر فيه ان كان نافعا من كل وجه يجب مراعاة شرطه مطلقا وان ضارا من كل وجه لايجب مراعاته مطلقا وان كان نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكده بالنفى يجب مراعاته وان لم يؤكده لايجب مراعاته وذكرنا أمثلة ذلك فيما تقدم فراجعها ان شئت (قوله وفى الدفع قبل قول الوكيل مقدم) صورته دفع الى آخر مالا وقال اقض به دينى لفلان فقال المأمور فعلت وقضيت وقال الدائن لم يقبض شيأ فالقول قول الوكيل فى براءة نفسه عن الضمان سواء كان فى حال حياة الآمر وقد دفع اليه المال ليدفعه للطالب أو أمره باقتضاء دين له ليأتى به اليه أو يدفعه لغريمه أو كان بعد موت الآمر ولا فرق بين الوكيل بقبض الدين والعين فان القول قوله اذا قال سلمته لانه أمين ولا يسرى على الطالب والقول له فى عدم القبض ويجبر الخصم على قضاء حقه وهذا معنى قوله كذا قول رب الدين ومعنى قوله مقدم أى على قول الموكل انه ما دفع وعلى قول الدائن انه ما قبض لكن فى حق براءته فقط لا فى سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله انه ما قبض ولا يسقط دينه عن الموكل وهذا أيضا معنى قوله كذا قول رب الدين الخ (قوله كذا قول رب الدين) يعنى قوله مقدم على قول الموكل والوكيل فى عدم سقوط حقه (قوله والخصم) يعنى الموكل يجبر على الدفع الى دائنه لعدم نفاذ قول الامين عليه بل انما كان القول قوله فى براءة نفسه فقط فقوله قول الوكيل مقدم أى فى براءة نفسه لانه أمين ينفى الضمان عن نفسه وقوله كذا قول رب الدين أى فى عدم وصول حقه اليه بمجرد دعوى

قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى اه
(قوله ابرأه عما له عليه) أي اجمالا ولكن في ظنه انه عشرة فتبين انه مائة (قوله برئ من
الكل قضاء) اعتمادا على اطلاق البراءة (قوله الا بقدر ما يتوهم ان له عليه) وهو عشرة والاولى
ذكر ابهام ان وانظر ما مناسبة ذكر هذا الفرع هنا (قوله قال لمديونه) قال الشرنبلالي قال
للمديون من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ خنصرك أو قال لك كذا فادفع اليه مالي
لا يصح التوكيل لانه للمجهول فيضمن المأمور بالدفع لذلك ولا يخرج عن العهدة ما لم يكن أمر
انسانا بعينه بالقبض فعلم ان المراد أنه بالقول الاول لا يصير وكيلا أما لو قال لانسان بعينه اقبض
دين فلان واقبض خنصره علامة فقد صار وكيلا ولكن يحتاج الى ثبوت ذلك عن رب
المال ولا يثبت بمجرد قبض الخنصر ونحوها (قوله لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه) ولو لم
يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لجواز ان غير رسوله يأتي بتلك العلامة بيري عازيا الى الملتقطات
ومحل عدم صحة توكيل المجهول اذا كانت الجهالة فاحشة تؤدي الى المنازعة أما اذا كانت
يسيرة كما اذا قال مالك عبد إن باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فايهما باع كان جائزا اه أبو
السعود في حاشية الاشباه وقد ذكر هذه المسئلة في القنية آخر الكتاب في المسائل التي لم يوجد
فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين اذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا بان
أخذ اصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه الوديعة فهل يصح هذا التوكيل أم لا يصح لكون
الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع اه فقد جزم هنا بعدم صحة الوكالة وتردد فيما اذا وكل
بعض الورثة انسانا ليستوفي نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض
من عليهم الديون يصح أفتى به تاج الدين أخو الحسام الشهيد بعد التامل والمباحثة الكثيرة
اه مع أنه توكيل مجهول تأمل *(فروع)* قال في الولوالجية رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع
السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لان استاذه
لا يضيق عليه عادة فلا يصير بتأخير الاداء ضامنا اه *بعث المديون المال على يد رسول فهلك
فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع
فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا
هلك هلك على الدائن وبيانه في شرح المنظومة اه اشباه (قوله وفي الوهبانية الخ) هذه
الابيات منها ليست على نسق واحد بل من مواضع متعددة (قوله لم يبرأ) قال العلامة عبد
البر ورأيت بخط بعض العلماء بطرة القنية في هذا الموضع هذا الجواب انما يستقيم على قولهما
والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وبعه وبع بالنقد) هذه صورة واحدة فانه يجوز له فيها ان يبيع
بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله أو بع لخالد يعني اذا قال له بعه وبعه لخالد جاز له
ان يبيعه من غيره ويحمل على المشورة كما اذا قال لمضاربه خذ هذا المال مضاربة واشتر به البز
وبعه فله ان يشتري غير البز لان الكلام مشورة منه بخلاف ما اذا قال بعه بالنقد أو قال بعه
من فلان فلا يجوز له المخالفة كما لو قال لا تبع الا من فلان فباع من غيره لا يجوز وفي المبسوط
الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لان المقصود الثمن وانما رضي بكونه في ذمة من
سماه لان الناس يتفاوتون في ملاءة الذمم فلا يجوز بيعه من غير من سماه وفي البزازية بعه من

فلان

* ابرأه عما له عليه برئ من
الكل قضاء وأما في الآخرة
فلا الا بقدر ما يتوهم ان له
عليه *وفي الاشباه قال
لمديونه من جاءك بعلامة
كذا أو من أخذ اصبعك
أو قال لك كذا فادفع اليه
لم يصح لانه توكيل مجهول
فلا يبرأ بالدفع اليه وفي
الوهبانية
ومن قال أعط المال قابض
خنصر
فاعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر
وبعه وبع بالنقد أو بع
لخالد

بطلت الوصية وفى الوكالة اذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار اذا تغير فى أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اهـ وفى البدائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشترى على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره أو أعتقه أو استحق أو كان حر الاصل لانه صار مغرورا من جهته ولو مات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك فى يده بعد ما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه اهـ (قوله أو بقى أثره) أى أثر ملكه أى وتبقى الوكالة اذا بقى اثره كمسئلة العدة وهى ما اذا وكله بطلاقها ثم طلق الآمر لنفسه بقيت الوكالة لبقاء اثر الملك وقد أمكن ايقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزا عن تصرف الوكيل معه قال بعض الفضلاء هذا ليس على اطلاقه بل مقيد بزوال حاجة الموكل وهو موجود فيما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب كما قدمناه قريبا لان الواهب مختار بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته الى الهبة لانه لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا على نقض الوكالة ولهذا صرح المصنف بانه اذا وكله بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لان الوكيل يمكنه بتقييد ما وكل به ولا دليل لزوال الحاجة وكذا ما ذكره الشارح اذا وكله بالبيع فباع ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل ان يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله أن يبيعه لان الحاجة قائمة كذا فى الحواشى اليعقوبية ومثله فى العناية وغيرهما من المعتبرات (قوله كمسئلة العدة) وهى ما اذا وكله بطلاق امرأته ثم طلق الآمر بنفسه بقيت الوكالة لبقاء اثر الملك وقد أمكن ايقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزا عن تصرف الوكيل معه فتصرف الوكيل بان يوقع الباقى غير متعذر كذا فى الفتاوى الصغرى * قال فى الشرنبلالية والمراد بالباقى الطلقة الواحدة الباقية لا أكثر منها الان قوله اذا طلق امرأته واحدة وهى فى العدة مفيد ايقاع الواحدة فى العدة من طلقة سابقة ولان التوكيل بالتطليق لا يقتضى ايقاع أكثر من واحدة اهـ والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك وكذا اذا وكل بالخلع فخالعها كذا فى العناية (قوله بخلاف ما لو تجدد الملك) كما اذا اشترى ما وكل فى بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك وانما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو نكحها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثا ط قال الزيلعى ولو وكله ببيع عبده فاسره العدو وادخلوه فى دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لا تعود الوكالة ولو أخذه من المشترى منهم بالثمن أو بالقيمة ممن وقع فى سهمه من الغانمين فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق عاد الى قديم ملكه اهـ قاله أبو الطيب (قوله لا ينعزل ما لم يصله الكتاب) لانه عزل قصدى يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب اليه ط (قوله صح) أى وان لم يعلم (قوله وبعده لا) أى الا اذا علم فى العزل القصدى وليس معناه انه لا ينعزل مطلقا (قوله ونسى) أى نسى من دفعها اليه (قوله لا يضمن الوكيل بالدفع) لانه فعل ما أمر به ولم يكن متعديا بالنسيان وهذا بخلاف مسئلة ذكرها البزازى وهى وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضى يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهى عن التسليم

(أو بقى أثره) أى اثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف ما لو تجدد الملك * (فروع) * فى الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب * وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا * دفع اليه قيمة ليدفعها الى انسان يصلحها فدفعها ونسى لا يضمن الوكيل بالدفع

بنفسه) لانقضاء الحاجة به كما لو وكله باعتاق عبده أو بكتابته فاعتقه الموكل أو كاتبه أو بتزويج امرأة أو بشراء شئ ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه بحر (قوله والالا) أى وان لم يعجز الوكيل عنه كما اذا أذن للعبد في التجارة وغيره ذلك لا ينعزل وفى الخلاصة لو وكله بشراء حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقا أو سويقا خرج من الوكالة ولو وكله الى عشرة أيام هل تنتهى بمضى العشرة روايتان والاصح لا فليحفظ (قوله والعدة) الواو استئنافية لا للحال فافهم (قوله ابقاء المحل) قال فى الهندية ولو وكلت بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة واذا زوجها جاز النكاح ولو كان وكيلا من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج أمها أو بنتها خرج الوكيل عن الوكالة كذا فى المحيط اه (قوله ولو ارتد الزوج) أى ولم يلحق بدار الحرب أو لحق أى بعد الردة ولم يحكم بلحاقه فان طلاقه واقع اتفاقا لانه لا يعتمد الملك فكذا وكالته فيه لانه اقامة الغير مقامه فيما يملكه وهو يملك الطلاق فكذا يملك التوكيل به أما لو حكم بلحاقه فقد تقدم انه ينعزل به وكيله وصرح هنا فى البحر والمنح أن لحوقه بمنزلة موته أى بعد الحكم به وصرح المصنف انها اذا بطلت باللحاق من أحدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر فان قلت هذا ينافى ما ذكره فى المنية بقوله ارتد الموكل أو لحق بدار الحرب تتوقف وكالة وكيله وكذا ما تقدم من انعزاله باللحاق مرتدا قلت لا منافاة لان ذلك فى الوكيل بتصرف بما يتوقف من المرتد كالبيع وهذا فيما لا يتوقف اتفاقا كالطلاق فحيث تقدم من الموكل تقدم من الوكيل وأيضا فان المراد من انعزاله باللحاق مرتدا المحكوم به ثمة وهنا المجرد عن الحكم كما هو المقرر من كلامهم فتامل (قوله أو لحق) أى ولم يحكم به فلا ينافى ما تقدم كما علمت (قوله وتعود الوكالة) أى يعود ملك التصرف للوكيل بموجب الوكالة السابقة وليس المراد انها تعود بعد زوالها لانه لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله والالا وعبارة الزيلعى فالوكيل باق على وكالته (قوله ثم رد عليه بما هو فسخ) كخيار رؤية وشرط أو عيب بقضاء أو فساد بيع (قوله بقى على وكالته) لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو أجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله ان يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لا التجصيص وكذا لو وكله ببيع ارضه ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكله ببيع أرض وزرع فيها فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع * أمره بشراء أرض وهى بيضاء فبنى فيها ليس له ان يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها له البيع بحر وعبارة الهندية بعد قوله أو جصصها لزم الآمر وكذلك الوكالة بالبيع اه * وفى البحر والوصية بمنزلة الوكالة ففى وصايا الخانية ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى فى نخلتى فصار تمرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال أوصيت بزرعى هذا لفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصى

بطلت

(بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والالا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطليقها أخرى ابقاء المحل ولو ارتد الزوج او لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أى الموكل قديم ملكه كان وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقى على وكالته

بالتصرف (قوله بالتصرف) والحاصل انه تبطل الوكالة التى فى ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف اذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشركة فتبطل به وتبطل الوكالة التى كانت فى ضمنها علما بذلك أو لم يعلما لانه عزل حكمى اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وكذا اذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلا للتصرف فى المال فلو افترقا انعزل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل (قوله وان لم يعلم الوكيل) راجع الى قول الشارح ولو بتوكيل ثالث لانه لا يمكن ارجاعه الى الوكالة الضمنية لانها واقعة بين الشريكين وبعد أن يفترقا ولا يعلمان بافتراقهما وكان المصنف هو الذى أراده والشارح عمم فى كلامه تكثيرا للفائدة ثم يمكن ارجاعها للوكالة الضمنية بان كان انفساخ الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فانه قد لا يطلع الشريكان على ذلك أو أحدهما ومع ذلك تبطل وكالته الضمنية فيصح رجوعه الى المسئلة على عمومها (قوله وبعجز موكله) أى عن أداء بدل الكتابة (قوله لو مكاتبا) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما أيضا كما نبه عليه فى البحر وقال فيه وان باع العبد فان رضى المشترى أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا فى كافى الحاكم وهو يقتضى أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لا عهدة عليه فى ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير فيتوقف على رضا سيده لانه لا يملك منافعه تأمل اه * وفيه وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلا فى أمر الوقف ثم عزله القاضى هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت بانه ينعزل أخذا من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها والله تعالى أعلم (قوله وحجره) انما ثبت العزل بهما لان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر علم أو لم يعلم بحر وفيه ويؤخذ منه أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما (قوله وهذا) أى العزل بالعجز والحجر قال فى شرح المجمع لابن ملك ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك أو أذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية أو الاذن الثانى (قوله اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة) لانه انما ينعزل فيما امتنع عنه موكله بعجزه وحجره والمكاتب بعد عجزه والمأذون بعد حجره لا يملك العقود والخصومة فينعزل عنها وكيله ولا يحجر عن قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة لانه أصيل فى عقود باشرها واسترداد أمانة وردها فولايتها اليه ولو بعد حجره فلا ينعزل وكيله عنه (قوله اما اذا كان وكيلا) أى عن المكاتب والمأذون ثم عجز أو حجر عليه (قوله فلا ينعزل بعجز) أى عجز موكله عن اداء بدل الكتابة (قوله وحجر) لان العجز والحجر لا يوجبان الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه الخ ما قدمناه قريبا (قوله لم ينعزل) لانه حجر خاص والاذن فى التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا ألا ترى أن المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ولان العبد كامل الرأى صحيح العبارة غير انه لا يملك نفسه وما فى يده وكل ذلك ملك لسيده فلا تصح تصرفاته صيانة لحق مولاه فاذا أذن له المولى فقد أسقط حقه فيتصرف العبد بولاية نفسه اصالة لا نيابة عن سيده فلا يملك سيده الا حجره صيانة لحق نفسه لا ابطال تصرفه بولاية نفسه لان المولى قد أسقط حقه بالاذن ومنها توكيله فكذا لا يملك عزل وكيله (قوله وينعزل بتصرفه

بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمى (و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا او حجره) أى موكله (لو مأذونا كذلك) أى علم أو لا لانه عزل حكمى كما مر وهذا (اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة أما اذا كان وكيلا فى قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بعجز وحجر ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أى الموكل

لا ينعزلان) أى الوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء (قوله بخلاف الوكيل بالخصومة)
يعنى وان كانت لازمة ان كانت بطلب الخصم وغيبة الموكل لكنه ينعزل بموت الموكل لتعذر
خصومته بعد موته ولان الحق المتنازع فيه ينتقل الى غيره فتكون الخصومة متجددة مع من
خلف الموكل والوكيل ليس بوكيل عنه (قوله أو الطلاق) قد تقدم انه لو قال له كلما عزلتك فانت
وكيلى يلزم فى الطلاق والعتاق لانهما من الاسقاطات المحضة فيصح تعليقهما بالشرط فيكون
ذلك تعليقا فلا يصح الرجوع عنه ومع ذلك يبطل بموت الموكل لان التعليق يبطل بموت المعلق
لان شرطه بقاء الملك ولا ملك له فى الزوجة والرقيق بعد موته أفاده بعض الافاضل قال الحلبى
وذكره الطلاق هنا فيه أن التوكيل به غير لازم كما تقدم اه والظاهر انه مبنى على مقابل
الاصح من انه لازم (قوله بزازية) فانه جعل ذلك فيهما من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه
فى شرح قوله فللموكل العزل وتقدم لنا ان المعتمد انها غير لازمة فيه ونص البزازية فاما فى الرهن
فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد
لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل
وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا بحر فتأمل (قوله وفيما عداها)
أى فيما عدا الوكالة ببيع الرهن فان الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون الخ ينافى قول المتن
كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء فالاولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن (أقول) ولعله
لم يستثنهما لما علمت من أن الامر باليد تمليك لا توكيل وبيع الوفاء رهن على المفتى به تأمل (قوله
وبالخروج عن الاهلية) ومنه موته بعد قوله فى التوكيل فى الطلاق والعتاق كلما عزلتك فانت
وكيلى (قوله قلت فالطلاق الدرر فيه نظر) أى حيث قال وذا أى انعزال الوكيل فى الصور
المذكورة اذا لم يتعلق به أى بالتوكيل حق الغير أما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت
الوكالة فى بيع الرهن كما مر أو جعل أمر امرأته فى يدها بين الزوج اه فان قوله
اما اذا تعلق به حق الغير فيدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس
كذلك ح وأصله فى المنح ولا يخفى انه وارد على مانقله الشارح عن شرح المجمع أيضا وحينئذ
فلا وجه لتخصيص النظر بما فى الدرر بل الامر فيها أسهل مما تقدم عن شرح المجمع فانه وارد
عليه أيضا وقد علمت ان هذا فى مسئلة الرهن فقط وفى غيرها لا ينعزل بالحقيقى بل بالحكمى
ولذا قال فيه نظر (قوله وينعزل بافتراق أحد الشريكين) هذا يحتمل أمرين أحدهما ان
يكون الافتراق بهلاك المالين أو مال أحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به فتبطل الوكالة
الضمنية التى دخلت فى ضمن عقد الشركة علمابه أو لا لانه عزل حكمى اذا لم تكن الوكالة مصرحا
بها عند عقد الشركة وثانيهما ان أحدهما أو كليهما او وكل من يتصرف فى المال جاز فلو
افترقا انعزل هذا الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل وانما
ذكرنا الوجهين اذ لو بقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ
لا يصح ان ينفرد أحدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه اه درر
وهذا الذى عناه الشارح بقوله ولو بتوكيل ثالث (قوله ولو بتوكيل ثالث) أى توكيل
الشريكين أو أحدهما ثالثا يعنى انه تبطل الوكالة التى فى ضمن الشركة و وكالة وكيلهما

لا ينعزلان بموت الموكل
بخلاف الوكيل بالخصومة
أو الطلاق بزازية قلت
والحاصل كما فى العمران
الوكالة ببيع الرهن لا تبطل
بالعزل حقيقيا أو حكميا
ولا بالخروج عن الاهلية
بجنون وردة وفيما عداها
من اللازمة لا تبطل بالحقيقى
بل بالحكمى وبالخروج
عن الاهلية قلت فالطلاق
الدرر فيه نظر (و) ينعزل
(بافتراق أحد الشريكين)
ولو بتوكيل ثالث

لا يخفى فليتأمل وقال في الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنونا مطبقا أو لحاقه
بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت
أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل
اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغي ان يقول في قوله السابق وارتد بدل
قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا كما لا يخفى اه وفي الكفاية ذكر شيخ الاسلام في المبسوط وان
لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي
بلحاقه اه وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحشي * ثم اعلم ان المذكور في السيران تصرفات المرتد
كالمبايعة والعتق ونحوهما موقوفة عند الامام ان اسلم نفذت وان هلك أو لحق بدار الحرب
وحكم به بطلت واجازاها مطلقا وهذا كما ترى ليس خاصا باللحاق بل الحكم أعم وتأمل
(قوله ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب) أي سواء كان وكيلا أو موكلا كما في البحر قال
في الحواشي اليعقوبية واعلم ان الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء
به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله تعالى ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد
اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل
والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه
وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم تزل بالقضاء بلحاقه كذا ذكر في الهداية
وشروحها وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون
القضاء كما هو وقوله اذا عاد الموكل مسلما بعده كما لا يخفى فليتأمل اه (قوله ولا بافاقته بحر)
عبارته ومقتضاه انه لو أفاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته وكأنه أخذه بحثا من عدم عودها
بالعود الى الاسلام (قوله لا تبطل بهذه العوارض) هذا باطلاقه ينافي التفصيل الآتي
والاولى الاقتصار عليه (قوله أو المرتهن) عطف على العدل ح ولا يصح عطفه على الراهن لان
المرتهن لا يملك البيع (قوله ببيع الرهن عند حلول الاجل) أطلقه فشمل ما اذا شرطت
الوكالة في عقد الرهن أو بعده على ما اختاره الشارح فيما مضى ويأتي (قوله كالوكيل
بالامر باليد) الباء للاستعانة أي كالوكيل الذي صار وكيلا بسبب جعل الامر بيده وهو المرأة
بان قال وكلتك في ان تجعل أمر زوجتي بيدها وفي ذلك مسامحة لانه حينئذ يكون تمليكا لا توكيلا
ولذا لا تبطل بجنونه (قوله والوكيل ببيع الوفاء) أي بالتوكيل بجعله منجزا عند حلول الاجل
اذا كانت الوكالة حالة العقد أو بعده على ما اختاره الشارح وهي داخلة تحت مسئلة الرهن
قاله الرحمتي لكن قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى لعل وجهه ان بيع الوفاء في حكم الرهن
فيصير وكيلا بان يرهن ذلك الشئ فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري أي المرتهن تأمل
ثم رأيته منقولا عن الحموي وما ذكره السائحاني من انه بيع الرهن فهو غفلة فتنبه اه فافهم
لان الصحيح في بيع الوفاء انه رهن له أحكام الرهن * قال في جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة ثم
مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل اه والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا بحر قال
العلامة المقدسي وهو ظاهر لتعلق حق البائع اه والاولى ان يقول لتعلق حق المشتري
قاله بعض الفضلاء أي لانه رهن في المعنى على ما عليه العمل اليوم فالمشتري مرتهن (قوله

ثم لا تعود بعوده مسلما على
المذهب ولا بافاقته بحر
وفي شرح المجمع واعلم أن
الوكالة اذا كانت لازمة
لا تبطل بهذه العوارض
ولذا قال (الا) الوكالة
اللازمة (اذا وكل الراهن
العدل أو المرتهن ببيع
الرهن عند حلول الاجل
فلا ينعزل) بالعزل ولا
(بموت الموكل وجنونه
كالوكيل بالامر باليد
والوكيل ببيع الوفاء)

التعليل بانه لعله قد مات وليس هذا وصيه ثم لا يخفى ان أمره بتعمير الدار لا يخلو اما ان يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له ان يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الحفظ فثبت ما قاله في البحر فتأمله منصفا ولو قال المصنف في هذه الاعذار وتبطل لكان أولى ووجهه ان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض * قال في اليعقوبية ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكافي أيضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا دفع توهم جريان الارث وان كان في غاية البعد (قوله وجنونه مطبقا) قيد به لان قليله بمنزلة الاغماء فكما لا تبطل الوكالة بالاغماء لا تبطل بقليل الجنون حموي (قوله بالكسر) قال في المصباح والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله عليه الحمى والجنون ادامهما كما يقال احمه الله واجنه أي أصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما يستعمل لازما ومتعديا اه (أقول) ولعله أو يكون بأو دون الواو لانه اذا كان مما يستعمل لازما ومتعديا لا يحتاج الى دعوى حذف الصلة تخفيفا فان ما حذفت منه الصلة يكون متعديا وما ذكرت فيه يكون لازما فتعين ما قلنا تأمل أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله سنة على الصحيح درر) قال فيها وهو قول محمد وعلله في البحر باسقاط جميع العبادات فقدر به احتياطا اه وقيل دائما كذا قيل (وأقول) قال في البحر فالمطبق أي الدائم زاد في البناية وقيل مستوعبا (قوله شهر) أي مقدار شهر وهو قول أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الزيلعي (قوله وان عليه الفتوى فاحفظ) ونقل المقدسي عن شرح الكافي انه به يفتى لا محالة (قوله وبالحكم بلحوقه) أي بلحوق أحدهما موكلا كان أو وكيلا يعني اذا ارتد فوكل فلحق وقيد بالحكم بلحاقه لان تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه بحر وفيه عن ايضاح الاصلاح المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم اه لكن عبارة درر البحار ولحاقه بحرب مبطل من غير حكم به قال شارحه لان أهل الحرب أموات في أحكام الاسلام وبلحاقه صار منهم اه وفي المجمع ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل وقالا ان حكم به قال ابن ملك لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطل اه فعلم أن ما في الايضاح على قولهما وبحث فيه في اليعقوبية حيث قال قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبطل لو حكم بلحاقه وقد مر في السير كذا في الهداية * وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبي حنيفة فان عاد مسلما صار كأن لم يزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحاقه استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا ان يموت أو يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يخفى اللهم الا ان يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد

وجنونه مطبقا) بالكسر أي مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن في الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وكذا في القهستاني والباقاني وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى فاحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا)

فلامعنى لتوقفها على موافقة صاحبه لانه لاحق له بها تأمل (قوله لكن أثبت القهستانى اختلاف الرواية) وكذا نقله السيد الحموى عن الولوالجية حيث قال وفيها فى الفصل الثانى من الوصايا لو جحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفى الجامع الكبير لا يكون رجوعا ففيه روايتان وعلى الخلاف جحود الوكالة من الوكيل أو الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين أو المستأجرين والصحيح غير ما فى الجامع انه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لا يلغو اهـ قال العلامة المقدسى يحتمل ان التصحيح فى خصوص الوصية او فى الجميع اهـ قلت والمتبادر الثانى ط (قوله وقدم الثانى) وهو كون الجحود عزلا (قوله وعلله الخ) هذا يؤيد ما قلنا ان التصحيح راجع الى الجميع ط (قوله وفى رواية لم ينعزل بالجحود) قد علمت ان الفتوى على العزل بالجحود وانه الصحيح وفى شرح القهستانى و يدخل فيه يعنى العزل جحود الوكالة فان جحود ما عدا النكاح فسخ وفى رواية لم ينعزل بالجحود وهى مرجوحة (قوله و ينعزل الوكيل الخ) وفى شركة العناية يشكل على هذا ان من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع انه عزل حكمى وأجيب بان الوكيل بقضاء الدين مامور بان يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد أداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه اهـ بنوع تصرف (قوله فزوجه الوكيل) أى ينعزل الوكيل اذا فعل ما وكل فيه أو فعله الموكل واشار بهذا وبما قبله الى ان نهاية الموكل فيه اما ان تكون من جهة الموكل أو من جهة الوكيل و ينعزل الوكيل بها فلو طلق الوكيل المرأة فليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت وفى البزازية وكله بالتزويج فتزوجها ووطئها وطلقها او بعد العدة تزوجها من الموكل صح ابقاء الوكالة (أقول) الظاهر ان الضمير فى تزوجها للوكيل لا للموكل والا نافى ما هنا وما يأتى من ان تصرفه بنفسه عزل تامل قال فى المحيط وكله ببيع عين له عزله الا ان يتعلق به حق الوكيل بان يامره بالبيع واستيفاء الثمن باداء دينه اهـ (أقول) وهذا اذا لم يكن الدين مؤجلا أما اذا كان مؤجلا ففى القهستانى عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله اهـ فتنبه (قوله يشتركان) أى المشتريان من الوكيل والاصيل ومقتضى القواعد ان المعتمد قول أبى يوسف ط (قوله ويخيران) أى المشتريان فى الصورتين أى يثبت لكل منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما (قوله و ينعزل بموت أحدهما) أى وان لم يعلم الآخر كما أفاده فى البحر بقوله رجل غاب وجعل داره فى يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته تجنيس من باب المفقود وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل فى حق التصرف لا الحفظ اهـ لكن رده المقدسى بان ظاهر ما فى التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه فلقائل ان يقول لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى (أقول) كيف يصح قوله كان له ذلك مع

لكن أثبت القهستانى اختلاف الرواية وقدم الثانى وعلله بان جحود ما عدا النكاح فسخ ثم قال وفى رواية لم ينعزل بالجحود اهـ فليحفظ (و ينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية) الشئ (الموكل فيه كالو وكله بقبض دين فقبضه) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبى يوسف يشتركان ويخيران كما فى الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما)

الوكالة فينبغي ان يتوقف عزله حينئذ على علمه لان علمه مثل حضوره أفاده الرحمتى (قوله ولو عزل العدل) العدل فاعل عزل والظاهر ان التقييد به جرى على الغالب والا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة ٣ والمراد به الموكل ببيع الرهن فى عقد الرهن وان يوفى الدين من ثمنه لا يصح عزله سواء كان الوكيل العدل أو غيره كما يأتى التصريح به والمراد بالعدل من وضع الرهن على يده غير الراهن والمرتهن باتفاقهما عليه فلو شرط فى عقد الرهن ان يبيعه ويفى الدين بثمنه أو وكل غيره أجنبيا أو المرتهن لا يملك عزله لتعلق حق المرتهن به (قوله الموكل) بالبناء للمجهول صفة للعدل (قوله نفسه) مفعول عزل (قوله بحضرة المرتهن) متعلق بعزل ويعلم منه حكم ما اذا كانت بغير حضرته (قوله ان رضى) اى المرتهن (قوله بطلب المدعى) اما اذا كانت بغير طلبه فيصح عزله وان كان فيه ابطال حق الطالب من حيث ان حقه يفوت برضاه لانه لم يلتمس منه وكيلا بالخصومة كذا فى غاية البيان (قوله عند غيبته) أى غيبة الخصم الموكل وهو متعلق باسم الاشارة فى قوله كذا فان معناه انه لا يملك عزل نفسه بدون رضا الخصم عند غيبة المدعى عليه فيكون مقابلا لقوله عزله اما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر (قوله وليس منه) أى مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة له والحاصل انه لو وكل رجلا بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين الاول ان كان وكيل الطالب فيصح عزله وان كان المطلوب غائبا والثانى بان كان وكيل المطلوب فهذا على وجهين الاول ان يكون التوكيل من غير التماس أحد وفى هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا والثانى ان يكون التوكيل بالتماس الخصم وفى هذا الوجه ان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل أو لم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان حاضرا وقت التوكيل أو غائبا لكن علم بالوكالة ولم يردها لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضى به أو تسخط كما فى مشتمل الاحكام (قوله لانه لا حق لها فيه) قال العلامة المقدسى فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغى ان لا يملك عزله ط عن الحموى ونص عبارته لو وكل بطلاق فغاب لا يملك عزله قلت فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغى ان لا يملك عزله والصحيح ان له العزل لان المرأة لا حق لها فى الطلاق اه‍ (قوله ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلى) معطوف على توكيله أى فانه لم يتعلق به حق الوكيل (قوله لعزله) قدمنا عن الزيلعى وكذا عن البزازية طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها ورد ما ذكره هنا بانه لا ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول فلا تغفل يؤيده ما ذكره الحموى وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل بالشرط وهو باطل (قوله بجحود الموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا) كذا فى البحر عن الزيلعى قال فى المنح بعد نقل عبارة الزيلعى لكن ذكر الشارح المذكور فى كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر فى مسائل شتى بعد كتاب القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغى حمل ما فى الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى اعلم اه‍ (قوله وحمله المصنف) بناء على ما ذكره الزيلعى فى مسائل شتى من القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك اه‍ ولا معنى لهذا الحمل لانه انما يحتاج لموافقة صاحبه فى العقود اللازمة والوكالة من العقود الجائزة الغير اللازمة

فلا

٣ قوله والمراد الخ تحرر هذه العبارة

(ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضى به) بالعزل (صح والا لا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلى لعزله بكلما وكلتك فانت معزول عينى (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغيت توكيلى أو انا برىء من الوكالة ليس بعزل) كجحود الموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا (الا ان يقول) الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشىء فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعى لكنه ذكر فى الوصايا ان جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك

بالخصومة) تفسير لما يتقيد بعلم موكله (قوله وبشراء المعين) كما اذا وكله بان يشترى له عبدا
معينا فاذا أراد الوكيل ان يشتريه لنفسه أو يوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للاول لانه لا يملك
عزل نفسه عند غيبة الآمر الا اذا اشتراه باكثر مما وكل به أو بخلاف ما وكل به بزازية (قوله
لا الوكيل بنكاح) أى فانه لا يتقيد بعلم الموكل وحينئذ فلو عزل نفسه ثم باشر ما وكل به لنفسه
أو لغيره يصح لعدم تقيد عزله حينئذ بعلم الموكل بل بمجرد مباشرة العقد يصير تاركا للوكالة
لمخالفته الامر (قوله وبيع ماله) أى مال الموكل (قوله وبشراء الشئ بغير عينه) أى لو وكله بشراء
عبد مثلا فاشترى عبدا ليس للموكل أخذه ويقول له أنت وكيلى لانه لا يقع للموكل فى غير المعين
مالم ينوه له أو ينقد الثمن من ماله أو يضيف العقد الى دراهمه والحاصل ان الموكل له ان يعزل
نفسه فى هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره وكان الاولى ان يذكر هذه الجملة بعد قوله
بشرط علم موكله (قوله كما فى الاشباه) عبارتها لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل
بشراء الشئ بغير عينه أو بيع ماله وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر فى الوكيل
بشراء الشئ معين والخصومة اه (قوله عزل نفسه) أى عن الوكالة وهو مبتدأ مؤخر قال
الزيلعى عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل اليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اه
قال الباقانى لا يصح عزله نفسه ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل اه (قوله وامام) أى
امام الجمعة حتى لو عزل نفسه وعاد وصلى بالناس صحت صلاته ولا يحتاج الى اذن جديد مالم يعلم
الخليفة بعزل القاضى نفسه والامام وكذا والى البلدة من قبله لان فى انعزالهم قبل علمه تغريرا
له وضررا بالمسلمين كما يأتى نقله موضحا قريبا (قوله والا) يعلم لا يصح العزل الا بعلم المولى ونص
الجواهر لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضى بعزله كما يأتى فى المقولة الثانية نص عبارتها اهـ ما
(قوله كما بسطه فى الجواهر) أى حيث سئل عن قاضى بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان
الذى ولاه القضاء فى بلد آخر هل ينعزل بعزله نفسه حتى لو جلس فى بيته اياما ويقول عزلت نفسى
عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ اجاب لا ينعزل الا اذا علم به السلطان
ورضى بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شئ معين لما فيه من تغرير الموكل كذلك ههنا الامام
والسلطان لما فوض هذا الامر اليه فقبل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه
القيام كذا الامام فى باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الا اذا
صار بحال لا يمكنه المضى فيها فحينئذ يستحق العزل وانما ينعزل باقامة غيره مقام نفسه حتى
لا تبطل صلاة القوم فكذلك ههنا ما دام أهلا للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان
وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يخرجه عنه
ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما فى الصلاة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا
وان لم ينعزل بعزله نفسه فله ان يعود لقضائه لقيام ولايته كما كانت اه نقله الحلبى (قوله
ان بغير حضرة المديون) أى ان صدر التوكيل بغير حضرة المديون (قوله وان وكله بحضرته
لا لتعلق حقه به) أى لانه يلحقه به مضرة وتغرير لانه قد يدفع المال الى الوكيل لما علم من الوكالة
فلو صح عزله بدون علمه لكان مغرورا بذلك حيث دفع لغير وكيل مع اعتماده على ما علم من وكالته
ولا يندفع ذلك التغرير الا اذا علم بالعزل والظاهر انه يلحق به ما اذا وكله بغير حضرته فبلغته

أى بالخصومة وبشراء
المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق
وعتاق وبيع ماله وبشراء
شئ بغير عينه كما فى
الاشباه (عزل نفسه بشرط
علم موكله) وكذا يشترط
علم السلطان بعزل قاض
وامام نفسهما والا لا كما
بسطه فى الجواهر (وكله
بقبض الدين ملك عزله ان
بغير حضرة المديون وان)
وكله (بحضرته لا) لتعلق
حقه به كما مر (الا اذا علم به)
بالعزل (المديون) فحينئذ
ينعزل ثم فرع عليه بقوله
(فلو دفع المديون دينه
اليه) أى الوكيل (قبل
علمه) أى المديون (بعزله
يبرأ) وبعده لا لدفعه لغير
وكيل

اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به بزازية لكن نظر فيه سيدى الوالد رحمه الله تعالى بانه قبل علمه لا يكون وكيلا حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه اجازة للوكالة بخلاف الوصى وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تامل (قوله كالرسول) فانه ينعزل وان لم يعلم ولا يتوقف عزله على علمه أى مطلقا ولو قصديا لانه مبلغ عبارته فعزله رجوع عن الايجاب مقدسى (قوله ولو) وصلية أى له العزل فى الوكالة المنجزة وفى المعلقة على شرط بعد وجوده وقبله (قوله عزله) بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل (قوله به يفتى) كذا فى الصغرى وقيل لا يصح لان العزل لا يتصور الا بعد تحقق الوكالة وهى لم تتحقق بعد (قوله و بكتابة مكتوب بعزله) أى ان وصل اليه المكتوب كما سيأتى فى الفروع آخر الباب (قوله وارساله رسولا) أى ووصل اليه أيضا منية (قوله مميزا) خرج المجنون والمعتوه والصبى الذى لا يميز ط (قوله ذكره المصنف فى متفرقات القضاء) وقدمنا الكلام عليه هناك مستوفى فراجعه (قوله اذا قال الرسول الخ) قال المصنف فى متفرقات القضاء وظاهر ما فى العمادية انه لا بد ان يقول له انى رسول بعزلك اه ونقلناه ثمة عن البحر (قوله الموكل ارسلنى الخ) الجملة مقول القول واحترز به عما اذا شهد على عزله حال غيبة الموكل فانه لا ينعزل كذا وقع التعبير بالموكل فى البحر والحموى والمنح ولعل الاولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز ط (قوله ولو اخبره الخ) ومنه الرسول الذى لم يقل ارسلنى اليك لابلغك الخ (قوله عددا أو عدالة) منصوب على الحال المبينة أو مفعول لمحذوف تقديره أعنى او على تمييز المبهم فى احد شطرى الشهادة وهذا على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد او العدالة كما قدمنا التنبيه عليه فى شتى القضاء وقدمنا أيضا ان العدالة لا تشترط فى العدد فراجعه ان شئت (قوله كاخواتها) اى اخوات الوكالة (قوله المتقدمة فى المتفرقات) وهى اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذى لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف اه أى فانها يشترط فيها احدى شطرى الشهادة كما تقدم (قوله قبل) اى خبره (قوله اتفاقا) يوهم انه مما قدمه وليس كذلك وعبارته هناك ولا يثبت عزله الا باخبار عدل أو فاسق ان صدقه عناية قال فى منية المفتى وبخبر واحد غير عدل ان صدقه انعزل والا فلا فى قول الامام وان ظهر صدق الخبر وقالا ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه اه فهذا ينافى حكاية الاتفاق (قوله وفرع على عدم لزومها من الجانبين) لم يذكر المصنف سابقا الا كونها من العقود الغير اللازمة واما كون عدم اللزوم من جانب أو من جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع والاولى كما فعله المصنف ان يكون قوله وعدم اللزوم مبتدأ وقوله من الجانبين خبر اى وعدم اللزوم المتقدم فى عبارته ثابت من الجانبين فعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل بانها لما كانت غير لازمة من جانب الموكل فللموكل العزل ولما لم تكن لازمة من جانب الوكيل فللوكيل عزل نفسه وكما يشترط هناك عدم تعلق حق الغير يشترط هنا علم موكله صيانة لحقه لاعتماده على صحة وكالته فلو صح ان يعزل نفسه بدون علمه لكان فيه تغرير للموكل (قوله فللوكيل) خبر مقدم عزل نفسه اذا علم موكله فان علم انعزل الا اذا تعلق به حق الغير كما تقدم فانه لا ينعزل بعزل الموكل الصريح الا بعلم الخصم فكذا هذا وتامله ط (قوله أى

كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط فى المعلق به) أى بالشرط به يفتى شرح وهبانية (ويثبت ذلك) أى العزل (بمشافهة به و بكتابة) مكتوب بعزله (وارساله رسولا) مميزا (عدلا أو غيره) اتفاقا (حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا) صدقه أو كذبه ذكره المصنف فى متفرقات القضاء (اذا قال) الرسول (الموكل ارسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولى بالعزل (فلا بد من أحد شطرى الشهادة) عددا أو عدالة (كاخواتها) المتقدمة فى المتفرقات وقدمنا انه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل

مناقشة اما على الاول فلمنافاته لقوله وسيجىء عن العينى خلافه لان الذى سيجىء انه له العزل فليس خلافه واما على الثانى فلانه يقتضى انه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك لان من يقول بعدم عزله فى الوكالة الدورية يقول انه لا يمكن لانه كلما عزله تجددت له وكالة وقوله فى طلاق وعتاق يحتمل انه حال من الوكالة الدورية ويحتمل انه مسئلة اخرى من مدخول لو أيضا أى ولو فى طلاق وعتاق لا بقيد كونه فى الوكالة الدورية وفى كل مناقشة أيضا لان البزازى لم يصحح شيأ منهما بل قال وكله غير جائز الرجوع قال بعض المشايخ ليس له ان يعزله فى الطلاق والعتاق وقال بعض مشايخنا له العزل وليس فيه رواية مسطورة وقال قبله وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذبا فيكون غرورا انتهى نعم يصح حمله على الثانى ان جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله ولا يرد حينئذ عليه انه مما لا حق فيه للغير كما سيصرح به والظاهر ان قوله وسيجىء عن العينى خلافه وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم والعبارة الجيدة ان يقال فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية ما لم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم يشترط علم الوكيل ولو فى طلاق وعتاق أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى البزازية واذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال ان صرت وكيلى فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الائمة ان يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاخراج قبل الدخول فى ذلك الشىء لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج قال الفقيه أبو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلته عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة اخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة اه قال فى البحر ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به فى الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل اه وهذا بخلاف ما يأتى قريبا فى كلام الشارح عن العينى فتنبه وسيأتى آخر الكتاب فى مسائل شتى (**قوله** فى طلاق وعتاق) قال الطحطاوى عازيا للخلاصة المختار انه يملك عزله بحضرة منه الا فى الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم وفى منية المفتى قال مشايخنا يملك عزله فى الفصول كلها وهذا ان شاء الله هو المعتمد بحر اى فى غير التوكيل بسؤال الخصم (**قوله** على ما صححه البزازى) قدمنا قريبا عبارته وعلل أيضا بان الوكيل ينعزل ما لم يتعلق به حق الغير أو كانت دورية فى طلاق وعتاق صيانة لحق الغير فيما تعلق به ولان الطلاق والعتاق يتعلقان بالاخطار فكانا يمينين ولا يصح الرجوع عن اليمين هذا خلاصة ما حرره البزازى وقد علمت ضعفه (**قوله** وسيجىء الخ) أى قريبا حيث أطلق فى قوله ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلى ولم يفرق بين طلاق وعتاق وغيرهما تأمل لكن الشارح ساق ما يأتى قريبا فى مقام عزل الوكيل نفسه وهنا فى عزل الموكل وكيله (**قوله** بشرط علم الوكيل) فلو أشهد على العزل فى غيبة الوكيل لم ينعزل بحر وانما لا ينعزل اذا لم يبلغه لانه نهى بعد الامر فلا يعمل بدون العلم وفقهه انه يلزم الوكيل ضرر ومحل اشتراط علم الوكيل اذا علم بالوكالة اما

فى طلاق وعتاق على ما صححه البزازى وسيجىء عن العينى خلافه فتنبه (بشرط علم الوكيل) أى فى القصدى أما الحكمى فيثبت وينعزل قبل العلم

في التبرعات الابعد استيفائها والوكالة والعارية ينعقدان على أمر مستقبل فلا يلزمان فيه قبل وجوده (قوله فلا يدخلها خيار شرط) تفريع على عدم اللزوم لان الامر اللازم ربما تتبين مضرته فيعقبه الندم فشرع فيه الخيار لدفع ما يتوقع ولا حاجة فيه للامر الغير اللازم (قوله ولا يصح) أي ويتفرع أيضا على عدم لزومها عدم صحة الحكم بها مقصودا لانه لا فائدة في ذلك حيث لم تكن لازمة لكنها تصح في ضمن دعوى صحيحة ليتمكن من الجرى على مقتضاها وهذا ما قدمه في الفروع من قوله الوكالة المجردة الخ (قوله وبيانه في الدرر) تقدم نقل عبارتها قريبا (قوله فللموكل العزل متى شاء) حيث لم تكن لازمة من الجانبين فللموكل الخ أي هذا هو الاصل فيها وقد تصير لازمة لعارض تعلق حق الغير كما ينبه بقوله ما لم الخ وانما يتوقف بطلان الوكالة على العزل اذا لم ينته الامر فاذا بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما يأتي قال الرملي أطلق العزل فشمل ما لو وكله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته او ابدا كما هو ظاهر وقد صرح في الاسعاف ان منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وان شرط انه لا يعزل والله تعالى أعلم (قوله كوكيل خصومة) اى من المطلوب وهو تمثيل لمدخول النفي اى ليس له عزله وان علم به الوكيل لتعلق حق الغير به قال في الفصول وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال قال في البحر ثم نظر أعلى الوكالة اللزوم في مسائل منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في عقد الرهن أو بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله والاصح انه يملك عزله لان المرأة لا حق لها في الطلاق وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق اهـ قال العلامة قاسم زيادة في التعليل ولان الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به وانما جعله وكيلا باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات اهـ وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال صاحب النهاية انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشئ ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأراد ان لا تنعقد الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه زيلعي ملخصا وسيأتي قريبا نظيره عن البزازية (قوله كما يجيء) أي قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) كقوله كلما عزلتك فانت وكيلي ثم لا يخلو اما ان يكون مبالغة على قوله فللموكل العزل أو على قوله ما لم يتعلق به حق الغير فعلى الاول يكون المعنى ان له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة وعلى الثاني انه ليس له العزل في الوكالة الدورية وعلى كل ففي كلام الشارح

(فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه في الدرر (فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجيء ولو الوكالة دورية

اشتهر ان ذلك لا يصح جعل النظار له حيلة اذا أرادوا أن يجعلوا فى القرية أمينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلا وهى ان يأمروه بعقد السلم ويستلموا من الوكلاء على ما هو مقرر لهم باطنا فالغلة المسلم فيها تثبت فى ذمة الوكيل ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال المسلم على المستحقين لم يرجع به فى غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه فى غير ما أذن له فيه تخريجا على المسئلة السابقة لانه توكيل بقبول السلم هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية فى هذا المحل وقد صعب على فهم هذا الكلام ولم يتخلص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشئ يغلب على ظنى انه هو المراد فى تصوير هذه الحيلة فى المسئلة الثانية وهى ان شخصا يكون ناظرا على وقف ويريد ان يجعل امينا قادرا عليه بحيث ينتفع هو عاجلا والامين آجلا فاذا أخذ من الامين شيأ على ذلك ايقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز لانه بيع الوكالة فى المعنى لما علمت ان الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل فى زماننا كثيرا فى المقاطعات والاوقاف ويسمونه التزامات فاذا تحيل له بهذه الحيلة وهى ان يأخذ الناظر من الامين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه فى مصارفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الامين غلة الوقف على انه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بامانته فهو أيضا لا يجوز لان الناظر وكيل عن الواقف فكانه صار وكيلا عن الواقف فى قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة وقد علمت ان الجائز التوكيل بعقد السلم لا بقبوله فاذا اخذ الدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صارفا من مال نفسه وتثبت الغلة فى ذمته فيلزمه مثلها هذا ما ظهر لى ثم لا يخفى ان هذا كله انما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم والا فيكون فساده من جهة أخرى كما لا يخفى والله تعالى أعلم افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله به) أى بقبول السلم (قوله من يجعله) اى متولى الوقف بمقابلة جعل يتراضيان عليه كما علمت (قوله أمينا) مفعول يجعل (قوله فيامره بعقد السلم) فيما يخرج من حبوب أرض الوقف وهذا هو محط الفائدة وانما لم يجز لما علمت (قوله ويستلم) أى يقبض قدر ما تراضيا عليه من الجعل بجعله أمينا على القرية (قوله لانه) أى متولى الوقف (قوله لا يصح بيعها) أى الوكالة التى هى أمانة فلا يصح التزام الجعل فى مقابلتها أى ولا الحيلة التى اصطنعها الان التوكيل فى قبول الاستلام باطل (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) حاصله انه فيه أربع مسائل الاولى التوكيل بالسلم جائز كالبيع والشراء وهى معروفة وتقدمت الثانية لا يجوز التوكيل بقبول عقد السلم وقد علمته مما تقدم أيضا الثالثة قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها الى آخر ما تقدم أيضا الرابعة يجوز للقيم ان يسلم من ربعه فى زيته وحصيره بمنزلة الوكيل بعقد السلم ورأس المال وان ثبت فى ذمته فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته فى ذمته متأخرا فيفسد العقد بل المراد انه كالمترتب فى الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب كما تقدم وأستغفر الله العظيم

(باب عزل الوكيل)

من اضافة المصدر الى فاعله أو مفعوله وأخره عن الوكالة لما انه يقتضى سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخرا (قوله الوكالة من العقود الغير اللازمة) لانها عقد تبرع ولا لزوم

به من يجعله يجعل أمينا على القرية فيامره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطنا لانه وكيل الواقف والوكالة امانة لا يصح بيعها وتمامه فى شرح الوهبانية

(باب عزل الوكيل)

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية

بها مقصودا قال فيها نقلا عن الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خصما فاقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو أثبت ذلك بحضرة غير ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى اهـ ثم قال فيها بعده لو أقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه قال أبو حنيفة تقبل على الوكالة لا غير فاذا قضى بها يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه وعندهما تقبل على الآخر ويقضي بالوكالة أولا ثم بالمال وكذا الخلاف في دعوى الوصاية أو الوراثة مع المال اهـ فقوله ولم يحضر الوكيل أحدا أي من الكوفة للموكل من قبله حق أي عليه حق للموكل سواء كان مقرا بتوكيله أو جاحدا وهو المراد من اطلاقه وتعميمه وقوله قبله نصب على نزع الخافض متعلق بحق وهو مبتدأ خبره للموكل والجملة صفة أحدا وذلك اشارة الى التوكيل كما ان الضمير المجرور في به عائد اليه يعني اذا أحضر خصما جاحدا أو مقرا يسمع القاضي دعوى وكالته ويقبل بينته عليها اهـ هذا هو المراد لأنه تثبت وكالته بالاقرار ويتقرر مطلقا من غير حاجة الى البينة كما ظن (قوله صح التوكيل بالسلم) أي الاسلام بان يدفع الدراهم لانسان ليسلمها على بر مثلا فهو جائز كالبيع والشراء وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة في باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هنالك والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم فانه لا يجوز ابن كمال وأوضحناه بعبارة الزيلعي فراجعه وفي شرح الوهبانية قال في المبسوط واذا وكله ان يأخذ الدراهم في طعام مسمى فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان أصل التوكيل باطل لان المسلم اليه أمره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو أمره ان يبيع عين ماله على ان يكون الثمن على الآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل اهـ (قوله لا بقبول عقد السلم) فاذا وكله ان يأخذ الدراهم في طعام مسمى فاخذها الوكيل الى آخر ما قدمناه في المقولة السابقة (قوله فللناظر ان يسلم الخ) فرعه على ما قبله لانه كالوكيل على ما صرحوا به وفي هذه العبارة ايجاز ألحقها بالالغاز وهي مشتملة على مسئلتين احداهما يجوز للقيم أن يسلم من ريع الوقف في زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وان ثبت في ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته في الذمة متأخرا عن العقد بل المراد انه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه في المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكه أو نقول الثمن هنا معين أي رأس مال السلم لان مال الامانة يتعين بالتعيين ثانيتهما قد علمت ان قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها ولما

*صح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم فللناظر ان يسلم من ريعه في زيته وحصره وليس له ان يوكل

مذهب الامام وعندهما لا تتعين فى المعاملات والوكالة منها تأمل (قوله نعم فى الملتقى) الذى فى البحر عزوه الى الملتقى بالنون وهو كذلك فى بعض النسخ وكذا فى المنح ومن غير استدراك بنعم والوجه فيها ان الدراهم التى أمر بقبضها من مديونه كأنها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعا فظهر انه لا وجه للاستدراك بنعم لانها لا تنافى ما قبلها فان قيام الدين فى ذمة المديون كقيام المال فى يد الوكيل ط و ح (قوله جاز استحسانا) أى جاز قضاء لا ديانة لانه لم يأمره بالشراء بمال معين بل بمال فى ذمة المديون فكان بمنزلة ما لو كانت الدراهم عنده كما علمت (قوله ومال اليتيم غائب) والحاضر كذلك بالاولى ح (قوله جامع الفصولين) عبارته كما فى البحر نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا أو طعاما وأشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حلبى ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهدوا والا لا ولو أنفق عليه الوصى من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه أو انه يرجع اه ونقل الشارح فى آخر كتاب الوصايا ما يوافق هذا وما يخالفه فقد اضطرب كلامهم فى الرجوع مطلقا أو بالاشهاد عليه والتحرير ما فى أدب الاوصياء عن المحيط ان فى رجوع الوصى بلا اشهاد للرجوع اختلاف المشايخ والذى حرره سيدى الوالد ان فى المسئلة قولين أحدهما عدم الرجوع بلا اشهاد فى كل من الاب والوصى والثانى اشتراط الاشهاد فى الاب فقط ومثله الام والوصى على أولادهما وعللوه بان الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصى الاجنبى فلا يحتاج فى الرجوع الى الاشهاد والقول الاول استحسان والثانى قياس ومقتضاه ترجيح الاول وعليه مشى المصنف هنا وهذا كله فى القضاء والله تعالى أعلم اه وتمامه وتمام الفوائد على ذلك هنالك فراجعه ان شئت (قوله فروع) تكرار مع ما يأتى قريبا أول الباب (قوله الوكالة المجردة) أى عن حضور خصم جاحد او مقر بها قال فى الكافى ولا يجوز اثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر وقدمنا انه لا يثبت التوكيل بشهود يدعون الحجة ما لم يشهد الشهود بالتوكيل بناء على دعوى صحيحة فراجعه (قوله لا تدخل تحت الحكم) يعنى لا تثبت بسماع القاضى قال المولى عبد الحليم الوكالة المجردة ولو كانت وكالة عامة لا تتضمن الامر بالاداء ولا الضمان ومن ذلك تفرع على ذلك انه لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالة عامة الا ان ضمن كما فى الاشباه اعترض عليه ان قارئ الهداية سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا أجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا والا فلا يحبس اه قلت هذا الاعتراض ساقط عن آخره لان ما فى الاشباه مبتنية على الوكالة المجردة وهى لا تتضمن الامر بالاداء ولا الضمان فيكون متبرعا فى فعله ما لم يؤمر به ولم يتعلق حق الغير بوكالته فيكون كالواهب حيث لا يجبر على التسليم (قوله وبيانه فى الدرر) يستغنى عنه بما سيأتى من قول المصنف أول الباب الآتى ولا يصح الحكم

نعم فى الملتقى لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا (وصى أنفق من ماله و) الحال ان (مال اليتيم غائب فهو) أى الوصى كالاب (متطوع الا أن يشهد انه قرض عليه أو انه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره وعلله فى الخلاصة بان قول الوصى وان اعتبر فى الانفاق لكن لا يقبل فى الرجوع فى مال اليتيم الا بالبينة *(فروع)* الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم وبيانه فى الدرر

المامور بشرائه للموكل لايجوز ولاينفذ على الموكل وقضيته نفوذه على نفسه ويكون ضامنا مال الموكل لكن يبقى مالو كان المدفوع غير النقدين مثليا أو قيميا فاشترى لنفسه وكان المدفوع باقيا في يد من اشترى منه هل للموكل المطالبة بعين ماله أم يضمن الوكيل المثل أو القيمة محل تأمل والظاهر الاول فتدبر كذا في الحواشي الحموية (قوله بل يقع التقاص استحسانا) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر وهذا لانه لا يستصحب مال الآمر في كل مكان وينفق له ما امره من غير قصد فيشتريه له ويحتاج للنقد من مال نفسه فلم يكن متبرعا تحقيقا لقصد الآمر ونفيا للحرج عن المأمور والقياس أن يكون متبرعا لانه خالف أمره وأنفق ماله على غيره بغير أمره فيرد مال الموكل لان الموكل أمره ان ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا كما في المقدسي والدرر * قال قاضي خان رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فأمسكها الوكيل وتصدق بعشرة دراهم من عنده جاز استحسانا وتكون العشرة له بالعشرة اه (قوله اذا لم يضف الى غيره) أي غير مال الآمر سواء أضاف الى مال الآمر أو أطلق ومفهومه صرح به المؤلف في قوله أو أضاف العقد الى دراهم نفسه (قوله فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة) ومثله الشراء والصدقة وبه صرح في البحر (قوله ولو بصرفها الدين نفسه) أو غيره (قوله أو اضاف العقد الى دراهم نفسه) هذا محمول على ما اذا لم ينو او نوى لنفسه أما لو نوى لموكله فان الوكيل يصح أن يشتري من مال نفسه ويرجع على موكله لكن حيث اضاف الى دراهم نفسه كان الظاهر انه مشتر لها فلا يصدق قضاء وكذا بعد استهلاكها كما افاده الرحمتي (قوله وصار مشتريا لنفسه) ومثل وكيل النفقة وكيل الشراء عند محمد وهو الصحيح ولذا مشى عليه المتن لان الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء خانية لكن ذكر فيها في مسئلة النفقة أن الضمان قول محمد وعدمه قول أبي يوسف وقدمه وفي البزازية أمره بانفاق عشرة من عنده ليرجع فقال المأمور أنفقت وكذبه الآمر وطلب المأمور يحلفه ما يعلم انه أنفق على أهله فله ذلك اه فافاد أنهما اذا اختلفا في أصل الانفاق فالقول للمنكر ولو اختلفا في القدر فالقول لمنكر الزيادة وعلى مدعيها البينة فتاوى خير الدين وفيها لو اختلفا في القدر وقد دفع الآمر للمأمور مالا لينفق منه حكى قولين بتصديق المأمور وعدمه ومال الى الاول فاحفظه * وفي البزازية قال استدن وأنفق على زوجتي وأولادي الصغار كل شهر عشرة ففعل وصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق الا اذا كان الحاكم فرض لها ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو كذبه الآمر وأراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما تعلم انه أنفق على أهلك كذا ولو زعم الآمر انه أنفق دون ذلك فالقول للمأمور ولا يشبه هذا الوصي (قوله لان الدراهم تتعين في الوكالة) فاذا هلكت الدراهم قبل الانفاق أو قبل الشراء بها في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيرد مال الموكل لان الموكل أمره بان ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا ط عن الاتقاني (أقول) ومقتضى ما تقدم انه

بل يقع التقاص استحسانا اذا لم يضف الى غيره) فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة ولو بصرفها الدين نفسه أو اضاف العقد الى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة نهاية وبزازية

باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء في العقود والفسوخ (قوله خلافا لهما) أى لابى يوسف ومحمد حيث قالا لا يؤخر القضاء في الفصلين لان قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ ح وأراد بقوله في الفصلين فصل الرد بالعيب وفصل الدين عند ادعاء ما يبرئه وقيل الاصح عند أبي يوسف انه يؤخر في الفصلين لان مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على البائع مالم يستحلف المشترى بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا الى آخر ما قدمناه قريبا عن مذهبه (قوله فلو ردها الوكيل الخ) مناف لما تقدم من ان القاضي لا يقضى بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشترى وكذب البائع مضى القضاء على الصحة وان صدقه استردها تأمل ح ولا تنس ما تقدم قريبا والمراد بردها أى بالقضاء يدل له قوله لان القضاء لا عن دليل الخ واذا كان الرد بدون قضاء فالحكم كذلك بالاولى ولا يقال انه لم يرد عليه للعلة المتقدمة فكيف يقال فلو ردها الخ فهذا تناقض لانا نقول لم يرد عليه أى لا يسوغ للقاضي الحنفى أن يحكم عليه بالرد لئلا يتضرر البائع للزوم الفسخ وقوله فلو ردها عليه أى بقضاء غير حنفى يرى ذلك لم يكن فسخا اتفاقا لان القضاء لا عن دليل الخ لكن بهذا التعليل يبطل ما علل به أولا بمنع الرد على البائع الا أن يجعل هذا من المسائل التي لا ينفذ فيها حكم القاضي حيث كانت لا عن دليل ولذا لا يسوغ للحنفى ان يقضى بها فتأمل (وأقول) ان ردها أيضا على المشترى البائع عند الامام لا يكون الا بعد حلف المشترى فلم يكن القضاء عن جهل بل عن دليل ولو ردها بلا حلفه لم يكن له ذلك عنده الا أن يقال انه حكم به على قولهما فاذا حضر وصدق على الرضا كان القضاء باطلا اتفاقا أو يقال ان البائع أسقط حقه في اليمين فليتأمل (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترض بانه اذا جاز نقض القضاء هنا عند أبي حنيفة أيضا بأى سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين (قوله أو الشراء) قيد به لما في البحر عن الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسكه وباع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى اه وبه ظهر ان التفصيل هو المختار خلافا لما أطلقه المصنف والشارح كما علمته مما نقلناه (قوله عن زكاة) الظاهر انه ليس بقيد ح ويدل عليه اطلاق ما يأتى عن المنتقى (قوله ناويا الرجوع) أى ناويا جعل الذى قبضه من الموكل عوض ما تصدق به من مال نفسه (قوله كذا قيد الخامسة في الاشباه الخ) الظاهر انه قيد في المسائل كلها لكن ديانة لان الوكيل في غير معين لا يقع ما فعله لموكله الا بالنية فان تصادقا عليها فلا كلام وان جحد الموكل نيته نظر الى نقد الثمن فان نقده من مال الموكل كان لموكله والا كان لنفسه وكل ذلك في القضاء أما الديانة فالشراء لموكله متى نواه له فيحرم على الموكل دفعه ان غلب على ظنه صدقه والواقع في مسئلتنا انه اشترى بغير مال الموكل فلابد من النية (قوله حال قيامه) أما لو استهلكه ثم أنفق من عنده يكون متبرعا اجماعا لان الوكالة قد بطلت فدفع العوض الى غير مالكه بغير أمره تبرع كما قرره الاتقانى (قوله لم يكن متبرعا) اذا كان المال قائما قيل يقيد بمفهومه انه لو اشترى بالمدفوع اليه شيأ لنفسه ثم اشترى بمال نفسه

خلافا لهما) فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقا في الاصح لان القضاء لا عن دليل بل لجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالانفاق) على أهل أو بناء (أو القضاء لدين (او الشراء أو التصدق) عن زكاة (اذا أمسك ما دفع اليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع كذا قيد الخامسة في الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا)

الوكيل بالخصومة يملك الاقرار كما علمت وهذا يخالف ماذكر آخر العبارة من انه لو أقر به لزمه أى لزم الموكل واعلمه اقول لان تامل (قوله خلافا لزفر) فقال احلفه على علمه فان أبى خرج عن الوكالة لان البينة لما جاز سماعها عليه فالتحليف اولى فيما امن اسقاط حقه فى الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولابى حنيفة وأبى يوسف ان الوكيل قام مقام الموكل فى الخصومة والقائم عن غيره لا يستحلف فيما يدعى قبله من الاستيفاء كالوصى اه شلبى وفى العناية ولم يذكر محمد اما انه لا رواية عنه أو انه مع زفر قال بعضهم وقول زفر هو الحق اه ومثله فى حاشية المولى عبد الحليم (قوله بعيب فى أمة) أى برد أمة بسبب عيب ح (قوله لم يرد عليه) أى لم يرد الوكيل على البائع ح (قوله حتى يحلف المشترى) يعنى لا يقضى القاضى عليه بالرد حتى يحضر المشترى ويحلف انه لم يرض بالعيب وهذا عند عدم البينة فان أقام البينة على الرضا قضى بلزوم البيع (قوله والفرق الخ) اى بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع و بين الذى قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل ح بزيادة (أقول) هذا الفرق يخالف ما يأتى قريبا انه اذا صدقه كانت له اتفاقا ولعل الاولى فى التعليل ان يقال ان البائع منكر لاستحقاق الرد عليه فيكون القول قوله مالم يثبت عليه بيمين المشترى بخلاف الدين فانه قد اعترف باشتغال ذمته به ثم يريد الخروج عنه فلا يصدق الا ببرهان ولا شك ان البائع هنا دافع استحقاق الرد عليه والمديون رافع لدين قد لزمه باعترافه والدفع أسهل من الرفع ولا يقال ان قوله هنا لم يرد عليه أى لا يقضى الحنفى بذلك وقوله لان القضاء لاعن دليل أى قضاء غير الحنفى لان القضاء يرفع الخلاف مطلقا سواء كان القاضى حنفيا أو غيره الا فى مسائل مستثناة الا أن تجعل هذه المسئلة منها ولا يقال ان الحنفى قضى بخلاف مذهبه لان المعتمد فى المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه فى ذلك ولا يقال معنى قولهم لم يرد لا ينبغى أن يرد لانه خلاف المعروف فى مثل هذه العبارة وتأكد ذلك بقرينة مقابله وهو دفع الغريم المال وليس هو من قبيل ينبغى بل يجب ويرده قوله ان القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض وصرح فى البحر والتبيين بان بعد القضاء لا يستحلف المشترى لعدم الفائدة لان القضاء ينفذ عنده ظاهرا وباطنا (قوله فسخ لا يقبل النقض) لان التدارك ممكن هنا باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا و باطنا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشترى بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفى مسئلة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب فى الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع عن الوكيل استيفاؤه مالم يثبت الغريم ما يسقطه ولا كذلك العيب لانه لم يتيقن بثبوت حق المشترى فى الرد لاحتمال انه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه فى الرد اصلا وقالوا عند أبى يوسف ومحمد يجب أن لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما وقيل الاصح عند أبى يوسف أن يؤخر فى الفصلين لان من مذهبه ان القاضى لا يرد بالعيب على البائع مالم يستحلف المشترى بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشترى وحلفه اه (قوله بخلاف مامر) أى من مسئلة الدين لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ

لان النيابة لا تجرى فى اليمين خلافا لزفر (ولو وكله بعيب فى امة وادعى البائع ان المشترى رضى بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشترى) والفرق ان القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض بخلاف مامر

ولوعقارا (اليه) اى الوكيل لان جوابه تسليم مالم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل

ويتبع الموكل أو يصبر حتى يحضر فيحلفه وكذا فى الوكيل بالاستحقاق وبه صرح فى الهندية (قوله ولو عقارا) أى فانه اذا برهن على الايفاء للموكل يقبل عند الامام فى الدين بخلاف العين و يوقف عندهما فى الدين والعين كما فى جامع الفصولين (قوله لان جوابه) أى المطلوب بما تقدم (قوله تسليم) أى اقرار بالدين و بالوكالة حيث قال أديت لرب المال أو ابرأنى منه فهو اقرار بالدين والوكالة ثم زعم الايفاء أو الابراء بلا بينة فلا يقبل زعمه ووجه الاقرار خفى على قال السيد الحموى وقد يجاب بأن دعواه الايفاء لرب المال جوابا للوكيل اقرار بالدين و بالوكالة وأنت ترى ان هذا لا يصلح تعليلا والتعليل ماذكروه من أن الوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه اه (قوله مالم يبرهن) فاذا برهن على دعواه الايفاء مثلا قبل على الوكيل وان كان وكيلا بالقبض لان الوكيل به وكيل بالخصومة بخلاف وكيل اجارة الدار وقبض الغلة اذا ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله و برهن توقف ولا يحكم بقبض الاجر حتى يحضر الغائب بحر عن جامع الفصولين والفرق ان هذا وكيل فى العقد فحق القبض له اصالة فلو أثبت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء وفى المسئلة السابقة هو وكيل بالقبض فقط والدين لم يثبت بعقده مقصودا (قوله وله تحليف الموكل) أى على أخذه واستيفائه فلو كان غائبا فللقاضى ان يحكم له بالدفع فاذا حضر وحلف انه لم يقبضه مثلا بقى الحكم على حاله وان نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل فان كان المال هلك عند الوكيل فلا سبيل له عليه ولو أقام البينة على القضاء فان شاء أخذه به الموكل وان شاء أخذه من الوكيل لو قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال امرنى فدفعته الى وكيل له أو غريم أو وهبه لى أو قضى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اه (قوله لا الوكيل) ولو على عدم العلم باستيفاء الموكل اذ لو أقر لم ينفذ على موكله لانه على الغير وكذا أب طالب زوج بنته البالغة بمهرها وقال ابنتى بكر فى منزلى وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الاب لتمسكه بالاصل والزوج يدعى العارض والاب ينكر ولا يحلف الاب انه لا يعلم بدخوله اذ لو أقر به لم يجز عليها المباشر جامع الفصولين (أقول) وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح من ان النيابة لا تجرى فى اليمين لانه لا تظهر فيه لان هذه اليمين على هذا الوجه لا نيابة فيها وكأن الشارح تبع الدرر فتدبر ثم رأيت الوانى نقل عن صدر الشريعة ما يقوى هذا البحث وافاد أن المدعى عليه يريد بذلك ابطال وكالته كأنه يقول له ان صحت وكالتك وحق خصومتك هى موقوفة على بقاء الدين وأنت تعلم ادائى اياه فوكالتك باطلة فانه ان أنكرت ادائى فاحلف بالله ما تعلمه قال والحق ان ما قاله زفر قريب الى الصواب * قال فى نور العين عن الخلاصة وفى الزيادات فى كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكر يستحلف الا فى ثلاث مسائل وكيل شراء وجد عيبا فاراد الرد واراد البائع تحليفه بالله ما يعلم ان البائع رضى بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه * الثانية وكيل قبض الدين اذا ادعى عليه المديون ان موكله أبرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه ولو أقر به لزمه (يقول الحقير) لم يذكر الثالثة فى الخلاصة وفى الثانية نظر اذ المقر به هو الابراء الذى يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل اه (أقول) وفى كلام الفصولين من أنه لو أقر به على موكله لم يجز اشكال لان

ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا فى يد المقر لانه أقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر انه وكيله فى حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق و يؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبى يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقرارا على نفسه لكنه اقرار على الغائب من وجه ودعوى ابراء نفسه بدفع المال له فانه لو تحقق موته ما برئ بالدفع اليه بصحة امر القاضى بذلك حتى لو حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدى الى أن يبرأ من الدين بلا حجة بخلاف ما لو أقر بوكالته فى حياته لانه لو حضر وأنكر كان له أن يتبعه بدينه لان أمر القاضى بالدفع لم يصح كذا فى التبيين عن التيسير لكن قال فى جامع الفصولين فى بحث أحكام الوكلاء وفرق بينه و بين الوكيل بوجهين أحدهما ان للقاضى ولاية نصب الوصى فلو قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذ القاضى لا يملك نصب الوكيل والثانى انه لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا فى جميع المال بخلاف الوكيل انتهى (قوله ما لم يبرهن) وعليه فاذا برهن الوكيل بقبض الوديعة يؤمر الوديع بدفعها اليه كما تفيده مسئلة الوصى (قوله ودعوى الايصاء كوكالة) فاذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع اليه اذا كان عينا الى آخر ما قدمناه (قوله فدفع الى بعض الورثة) أى جميع ما عليه (قوله ولو وكله بقبض مال) أى كان له على غريمه (قوله أو اقراره) أى الموكل بانه ملكى قال فى جامع الفصولين ادعى أرضا وكالة انه ملك موكلى فبرهن فقال ذو اليد انه ملكى وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فلو كان لوغائبا فللقاضى أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اه وبه يظهر ما فى كلام الشارح من قوله ولو عقارا مع قوله ما لم يبرهن لانه وان برهن فى العين يدفعها كما مر ويأتى ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفاء وفى جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول وقد قامت البينة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل وهلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرنى فدفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبه لى أو قضى لى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اه قال الخير الرملى قوله ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ الاقرار مثل النكول (وأقول) ولم يذكر الشارح فى هذه المسئلة ما اذا أنكر رب المال الوكالة والذى يظهر ان الامر يرجع فيه الى مسئلة دعوى الوكالة عن الغائب فيأخذ الغريم المال من الوكيل ان كان قائما ويضمنه ان استهلكه واذا هلك لا رجوع له عليه الا اذا ضمنه أخذا من قولهم ان دعواه الايفاء اقرار بالدين وبالوكالة فتامل وراجع المنقول فانى لم أر من صرح بذلك والله تعالى أعلم هذا * ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاب فى تعليل المسئلة بقولهم وهذا لانه لو لم يكن محقا عنده فى طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو أقر بالوكالة صريحا تامل اه (قوله دفع المال اليه) فيه اشارة بانه لا يحبسه حتى يحلف الموكل بل يدفعه

مالم يبرهن ودعوى الايصاء
كوكالة فليس لمودع ميت
ومديونه الدفع قبل ثبوت
انه وصى ولو لا وصى فدفع
الى بعض الورثة برئ عن
حصته فقط (ولو وكله
بقبض مال فادعى الغريم
ما يسقط حق موكله) كأداء
أو ابراء أو اقراره بانه ملكى
(دفع) الغريم (المال)

المودع بزعمه فهو كغصبه من الموكل ولو سلمها اليه فهلكت في يده وأنكر المودع الوكالة يضمن المودع بتسليمه وله تحليفه انه ما وكله فان نكل برئت ذمته وان حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل لان في زعمه المودع ظالم بتضمينه والمظلوم لا يظلم الا اذا ضمنه عند الدفع كما مر ولو دفع له ولم يصدقه على الوكالة رجع عليه مطلقا كانت العين موجودة أولا ولو كانت قائمة أخذها في كل الوجوه لانه ملكها بالضمان ولو اراد استردادها لم يملكه واختلفوا في الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه بحر * قال في جامع الفصولين واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه فلو حضر ربه وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل او صدقه ولم يشرط الضمان عليه والا رجع بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا (أقول) لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائما اذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر في الهداية من ان المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هذا والله تعالى أعلم اه قات ما بحثه مستفاد من كلام الكافي كما هو غير خافي (أقول) وهذا كله اذا لم يثبت وكالته بالبينة فلو أقام بينة بانه وكيل بقبضها فانه يؤمر بدفعها فلو امتنع مع ذلك ضمن اذا كان بعد حكم الحاكم الشرعي المستوفي شرائطه الشرعية فلو أقامها ولم يقض عليه بالدفع لا يضمن تأمل (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه ان ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف انه يؤمر بالدفع فقط وما هنا هو المذهب المشهور فلا معارضة ومنه يعلم ان ما ادعاه السيد الحموي من أنه لا يؤمر بالدفع اليه اجماعا فيه نظر أبو السعود (قوله مطلقا) أي صدقه أو كذبه أو سكت (قوله لما مر) من أنه يكون ساعيا في نقض ما أوجبه للغائب (قوله وكذا الحكم لو ادعى شراءها من المالك) أي مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى رجل شراء الوديعة من المالك وصدقه المودع (قوله لم يؤمر بالدفع اليه) لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه (قوله لانه اقرار على الغير) أي بانه باع ماله أي أو أنه وكله في قبضه فهو علة للمسئلتين (قوله ولو ادعى) أي الوارث أو الموصى له لا الوكيل كما توهمه العيني لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعى الوكالة اصلا ح وفيه أن الوكيل بهذه الدعوى صار وارثا أو موصى له وخرج عن الوكالة (قوله لاتفاقهما على ملك الوارث) أو الموصى له وينظر ما الفرق بين مدعى الارث ومدعى الوصية ومدعى الشراء وان علل في مسئلة الشراء بانه اقرار على الغائب بالبيع فهما أيضا اقرار على المودع بالموت وبان هذا وارثه فليتأمل (قوله اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) فان كان ودفع الوديعة الى الوارث بغير أمر القاضي ضمن ولو أدى مديون الى الوصي يبرأ أصلا جامع الفصولين ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها أو بعضها في قضائه ط وكذا يضمن ان لم يكن مستغرقا ودفع الى الوارث بلا أمر القاضي على ما يستفاد من سياق كلام البحر معزيا الى جامع الفصولين (قوله ولابد من التلوم فيهما) أي في صورتي الوارث والموصى له ولم يبين مدة التلوم والظاهر تفويضه الى رأي القاضي وقد تقدمت هذه المسائل في متفرقات القضاء وتقدم الكلام عليها (قوله لا يؤمر به) أي بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعي ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن ذو اليد خصما وقيد بدعوى الارث والوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه لو ادعى الايصاء اليه وصدقه

خلافا لابن الشحنة ولو دفع
لم يملك الاسترداد مطلقا
لما مر (وكذا) الحكم
(لو ادعى شراءها من
المالك وصدقه) المودع
لم يؤمر بالدفع لانه اقرار
على الغير (ولو ادعى
انتقالها بالارث او الوصية
منه وصدقه امر بالدفع
اليه) لاتفاقهما على ملك
الوارث (اذا لم يكن على
الميت دين مستغرق) ولابد
من التلوم فيهما لاحتمال
ظهور وارث آخر (ولو
أنكر موته أو قال لا أدري
لا) يؤمر به

(وكذا) يضمنه (اذالم يصدقه على الوكالة) بتم صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق الوكيل) بحلفه وفى (الوجوه) المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك اواراد استحلافه لم يقبل لسعيه فى نقض ما اوجبه للغائب نعم لو برهن ان الطالب جحد الوكالة وأخذ منى المال تقبل بحر ولومات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له اخذه قائما او هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة واو اقر بالدين وانكر الوكالة حلف مايعلم ان الدائن وكله عيني (قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور

الرجوع عليه فى مثل هذه الصورة وكذا منهما مسئلة الختن لان الاب انما يقبضه وكالة عن ابنته تامل (قوله وكذا يضمنه اذالم يصدقه على الوكالة) فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه (قوله بتم صورتى السكوت والتكذيب) أى عدم تصديقه بسكوته أو بتكذيبه له لان الاصل فى السكوت عدم التصديق (قوله ودفع له ذلك على زعمه الوكالة) فانه يرجع عليه كما ذكرنا (قوله فهذه) أى الثلاثة (قوله فان ادعى الوكيل هلاكه) أى فى صورة مالا ضمان عليه بهلاكه وهى ماعدا المسائل الثلاثة (قوله أو دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه) بدعواه الضياع أو اداء المال للموكل لانه أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها فيصدق فى براءة نفسه ولا يصدق فيما اذا ضمن ما ياخذه منه وكذلك فى بقية الصور السابقة والاولى ذكر هذه المسئلة بعد قوله المار وان ضاع لاعملا بتصديقه تامل (قوله وفى الوجوه كلها) وهو ما اذا دفع مع تصديق أو تكذيب أو سكوت ضمنه عند الدفع أو قال الآخذ قبضت منك على انى أبرأتك من الدين اه (قوله ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة هداية وهو أحد قولين كما فى جامع الفصولين قال العلامة المقدسى وعندى اشكال فى المنع لاسيما اذا امتنع عنه عدم الامانة حموى وعلى القول بالاسترداد لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل المديون وقيل لالان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه (قوله أو على اقراره بذلك) بقى لو كان الوكيل مقرا فى الحال ربما يفهم من كلام الشارح انه يلزمه الدفع وبالنظر الى كونه قد تعلق حق الغائب فيما قبضه ولا يملك ابطال حقه باقراره ينبغى أن لا يعتبر اقراره فليراجع (قوله لم يقبل) أى ما ذكر أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر وأما بالنظر الى ارادة الاستحلاف فالمراد به أنه لا يمكن من استحلافه ومع هذا لا يكون له حق الاسترداد ولو قال لم يقبل وليس له استحلافه لكان أظهر ط بزيادة (قوله لسعيه فى نقض ما أوجبه للغائب) وهو المدفوع فانه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه وهذا فى الصورتين وفى الاولى لانها بينة على النفى (قوله تقبل) لان النقض من الموكل لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان (قوله وورثه غريمه) أى مديونه (قوله أو وهبه له) أى وهب الموكل الدين للمديون لان هبة الدين من المديون ابراء ولو أبرأ الغريم المديون بعد قبض الدين رجع عليه به فكذا يرجع على وكيله هذا اذا كان قائما ولو حكما وكذا لو كان هالكا ولم يصدقه على الوكالة أما ان صدقه فقد جعله أمينا فلا ضمان عليه فى الهالك وكذا فيما اذا ادعى الدفع الى الموكل بيمينه (قوله الا اذا صدقه على الوكالة) فيأخذه قائما ولو حكما لا هالكا (قوله حلف مايعلم) فى بعض النسخ ماعلم وعبارة العينى مايعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل اه وعن أبى حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بالحجة (قوله فصدقه المودع) واذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالاولى (قوله لم يؤمر بالدفع اليه على المشهور) لانه اقرار بمال الغير بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين لانه اقرار بمال نفسه اذ الدين يقضى بمثله لا بعينه فلو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع لا يضمن و ينبغى أن يضمن لانه منع من وكيل

(قوله بان استهلكه) أى الوكيل فانه يضمن مثله الاولى بدله تأمل فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه وهو قائم فى يد الوكيل أخذ منه فى الوجوه كلها ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة كما فى الخلاصة (قوله وان ضاع) أى المقبوض فى يد الوكيل وكذا لو ادعى مدعى الوكالة دفعه الى موكله كما يفهم مما يأتى (قوله لا) أى لا رجوع عليه (قوله عملا بتصديقه) لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا ان أحد الابنين اذا صدق المديون فى دعواه الايفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه فى زعمه ان المكذب ظالم فى الرجوع عليه قلت أجيب عنه بان الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) بان يقول أنت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ منى ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيصح لاضافته لسبب الوجوب كقوله ما غصبك فعلى وما ذاب لك عليه فعلى لان ما أخذه ثانيا غصب وما يأخذه الوكيل أمانة لا يصح ضمانه لتصادقهما على انه وكيله ولفظ ضمنه مروى بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذى أخذه الدائن من الغريم لا الذى أخذه الوكيل فالضمير المستتر فى وكله عائد الى الوكيل والبارز الى المال (قوله اقدر ما يأخذه) فى بعض النسخ باللام وهى تناسب التشديد وفى البعض بالباء لان المكفول به هو ما يأخذه الدائن كأنه قال له ان أخذ الدائن منك شيأ فانا كفيله وما يأخذه الدائن ظلما فى زعم الآخذ والدافع لان الآخذ يزعم انه وكيل والدافع يصدقه فتكون من قبيل قولهم ما غصبك فلان فعلى فيكون الرجوع بقدر ما أخذه الدائن لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون لانه أمانة فى زعمهما والكفالة بها لا تجوز فلو صالحه على بعض الدين عند ضمان الوكيل ونحوه يرجع على الوكيل بقدر المصالح عليه (قوله لا ما أخذه الوكيل) أى لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون أى انما وقع الضمان على ما أخذه الدائن ثانيا على ما ذكر لا على ما أخذه الوكيل أمانة فى يده (قوله لانه أمانة) أى فى زعمهما والامانة لا تجوز بها الكفالة (قوله لا تجوز بها الكفالة) وفيه انه تقدم ان الوكيل بالقبض تصح كفالته والجواب بانه للموكل فيما تقدم وهنا للمديون فى نفس ما يأخذه وهو امانة فلا ينقلب غرامة (قوله أو قال) أى مدعى الوكالة (قوله على انى أبرأتك من الدين) كأن وجهه والله تعالى أعلم ان كلا من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن وقول القابض قبضت منك على انى أبرأتك يحتمل ان يريد براءة الاستيفاء أو براءة الاسقاط فان كانت براءة الاسقاط فقد جعلها فى مقابلة ما قبضه وان كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بانه استوفى ما عليه من الدين فاذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه فى مقابلة الاسقاط لانه بمنزلة البيع فقد التزم له السلامة باخذ البدل وكذلك فى براءة الاستيفاء لانه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى وهو مشكل لان فى زعمهما ان المستوفى ثانيا ظالم باستيفائه وانه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل وان الوكيل أمين فيما قبض فما وجه

بان استهلكه فانه يضمن
مثله خلاصة (وان ضاع
لا) عملا بتصديقه (الا
اذا) كان قد (ضمنه عند
الدفع) لقدر ما يأخذه
الدائن ثانيا لا ما أخذه
الوكيل لانه امانة لا تجوز
بها الكفالة زيلعى وغيره
(أو قال له قبضت منك على
أنى ابرأتك من الدين) فهو
كما لو قال الاب للختن عند
أخذه مهر بنته آخذ منك
على انى ابرأتك من مهر
بنتى فان اخذته البنت ثانيا
رجع الختن على الاب فكذا
هذا بزازية

الكفالة عدم صحة الوكالة ابتداء فجعله ابطالا للوكالة توسع لان ابطال الشئ بعد ثبوته (قوله لما قلنا) من أنها أقوى (قوله للبائع) المناسب للموكل (قوله لم يجز) استشكله الشرنبلالى بوكيل الامام ببيع الغنائم ودفعه أبو السعود بما مر من أنه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة (قوله لما مر أنه يصير عاملا لنفسه) لان حق الاقتضاء له لانه من حقوق العقد وهو أصيل فيها لكن الذى مر عكسه وهو عدم جواز توكيل الكفيل للعلة المذكورة والعلة هنا أن الحقوق ترجع اليه فاذا ضمن على المشترى الثمن فكأنه كفل مطلوبه لنفسه وهو محال لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل مطالبة أودينا ومن المحال أن يصير له مطالبة على نفسه أودين عليها او البائع يطالب الثمن فلو كان كفيلا للبائع كان كافلا نفسه ولا معنى له (قوله رجع) أى على موكله بالبيع (قوله لبطلانه) أى لبطلان الضمان واذا كان الضمان باطلا وقد أدى بحكم الضمان كان الاداء باطلا أيضا لان المبنى على الباطل باطل ولان حكم الوكالة الفاسدة أنه لو أدى على ظن لزومها له أن يرجع بما أدى (قوله وبدونه) أى الضمان (قوله لا) أى لا يرجع (قوله لتبرعه) قال فى الشرنبلالية ولقائل أن يقول التبرع حصل فى أدائه اليه بجهة الضمان كادائه بحكم الكفالة عن المشترى بدون أمره فليتامل اه ولا يخفى أن التبرع فى المقيس عليه انما هو فى نفس الكفالة وأما الاداء فهو ملزم به شاء أو أبى بخلاف مسئلتنا على أنه اذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملزم به فى ظنه وقد ذكر المسئلة فى الخانية ونقلها عنها فى الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل وعبارة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته اه وفى الهندية ولو صالح الآمر عن الثمن الذى على المشترى على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشترى كان ذلك جائزا ويبرأ المشترى ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشترى (قوله فصدقه الغريم) ويصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به بحر (قوله أمر بدفعه) أى أمر اجبار سراج أى فى مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها بخلاف اقراره بقبض الوديعة الآتى لان فيها ابطال حق المالك فى العين (قوله عملا باقراره) لان ما يدفعه خالص حقه ولان المديون انما يقضى الدين من مال نفسه عما فى ذمته فاقراره انما هو على نفسه فينفذ (قوله ولا يصدق لو ادعى الايفاء) أى لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه بل ان برهن على ذلك صح لان الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة وسيأتى متنا فى قوله ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ (قوله والآمر الغريم بدفع الدين اليه) أى الغائب ثانيا لفساد الاداء لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة فقوله بانكاره الباء للسببية ومع ظرف متعلق بالمصدر قبله أى مع أن الفساد بسبب الانكار مع اليمين على عدم الوكالة وفى البحر عن البزازية ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برئ اه وفيه عنها أيضا وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اه فاطلاق الشارح فى محل التقييد تأمل (قوله ورجع الغريم به) أى بما دفعه ان باقيا بيده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه

لما قلنا (وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز) لما مر أنه يصير عاملا لنفسه (فان أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه (ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) عملا باقراره ولا يصدق لو ادعى الايفاء (فان حضر الغائب فصدقه) فى التوكيل (فبها) ونعمت (والا أمر الغريم بدفع الدين اليه) أى الغائب (ثانيا) لفساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا فى يده ولو حكما)

(قوله

فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا فالواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للمطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء اه قال فى البحر ولا يخالفه ما فى الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضى به وقال اشتر لى شيأ فذهب واشترى ببعضه شيأ وهلك منه الباقى قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لان أمره بالشراء بمنزلة قبضه اه لان ما فى القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما فى الواقعات فيما اذا سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى (قوله بخلاف كفيل النفس) محترز الكفيل بالمال وقيده الزيلعى بان يوكله بالخصومة قال فى البحر وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المديون صح اه قال البدر العينى وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما اه والاولى أن يقول بدل الخصومة بقبض المال وهذا لان الوكالة والكفالة لا يجتمعان فتى صحت احداهما بطلت الاخرى اذا توارد تا على محل واحد بخلاف كفيل النفس فانه يصح توكيله بقبض المال لاختلاف المورد (قوله والرسول) أى لقبض الدين تصح كفالته المطلوب لانه سفير وكذلك ينبغى أن يصح لو وكله المديون بقضاء دين مرسله ووكيل الامام يصح كفالته بثمن ما باعه من الغنائم لعدم رجوع الحقوق اليه كما مر فى خيار العيب من أن الامام ووكيله أمين والامين لا ينتصب خصما (قوله ووكيل الامام) مقتضى كونه سفيرا أنه لا يلحقه عهدة وهو كذلك (قوله والوكيل بالتزويج) لانه سفير ومثله الولى وقدمر فى النكاح (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا فى الدرر معزية الى كفالة التبيين ولا يخفى ان المقابلة تقتضى ان يقول حيث يصح توكيلهم والخطب سهل ح (أقول) أى لان قوله بخلاف كفيل النفس مقابل لقوله وبطل توكيل الكفيل بالمال يعنى ان كفيل النفس يصح توكيله من المكفول له فتقتضى هذه المقابلة ان يكون المراد من قوله والرسول وما عطف عليه توكيلهم أيضا مع ان المراد ضمانهم فقول الحلبى والخطب سهل ليس المراد منه أن ارادة توكيلهم هنا جائزة لان الرسول والوكيل لا يوكلان بل مراده انه وان كانت المقابلة تقتضى ذلك الا أن المراد غير ذلك المقتضى وهذا الايهام سهل مغتفر لعلمه مما مر والذى سهله أن المقصود ما يجتمع فيه الكفالة والوكالة فكأنه قال لا يجتمعان الا فى كفيل النفس والرسول الخ تامل لكن لا يظهر فى مسئلة وكيل الامام ببيع الغنائم (قوله لان كلا منهم سفير) أى معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة (قوله بخلاف العكس) أى فى قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال فان الوكالة أضعف من الكفالة لعدم لزومها فلا تصلح ناسخة لكن اذا لوحظ ارتباطه بقول الشارح فتصلح ناسخة اظهارا للفرق بينهما لم يكن تكرارا تامل (قوله وكذا كلما صحت الى قوله بطلت وكالته) تكرار محض مع ما قبلها ح قال ط والذى فى متن المنح الذى بيدى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت عن الكفالة أو تاخرت اه ولا تكرار فيها ولا تدافع وقد يقال لما ذكر بعض ما دخل تحت القاعدة بين عمومه بقاعدة كلية ومثل هذا لا يسمى تكرارا والاحسن ملاحظة ارتباطه بقول الشارح فتصلح الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله تقدمت الكفالة أو تاخرت) فى تقدم

(بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وتبطل الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها فتصلح ناسخة (بخلاف العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تاخرت)

قوله بخلاف كفيل النفس حيث يصح توكيله بالخصومة لان الواحد يقوم بهما عيني وزيلعي (قوله كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه) لما سيأتي من استحالة كونه قاضيا ومقتضيا (قوله أو عبده) أي المأذون المديون لانه يصير عاملا لنفسه من حيث انه حفظ العبد على نفسه من بيع الغرماء له كما استظهره الطحطاوي (قوله لان الوكيل متى عمل لنفسه) أي فقط بطلت أي الوكالة (قوله الا اذا وكل المديون بابراء نفسه) أي هي مستثناة من هذه القاعدة فانها أجيزت مع كونه عاملا لنفسه وليست خارجة عنها لان شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه كما قاله المصنف لان مسئلة الكفالة والحوالة كذلك فان كلا منهما عامل لنفسه ولغيره ولم تجز وكالتهما لانه تمليك وليس بتوكيل كما قاله الزيلعي اذ لو كان كذلك لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابراء المديون نفسه مع انه يصح لكن يحتاج الى معرفة اخراجها من القاعدة أفاده الرحمتي وقال الرملي وللقائل ان يقول التمليك لا يكون الا بعد ابرائه نفسه وبعده لا يصح رجوعه فتأمل (قوله فيصح) قال في البحر وأورد على بطلان توكيل الكفيل بالمال المعلل بانه عامل لنفسه توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اهـ اذا علمت ما ذكرنا لا وجه لقول المؤلف لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا أن يحمل على ما اذا كان العمل لنفسه محضا ط قال العلامة المقدسي بعد ذكر مسئلة توكيل الكفيل بالمال المذكورة ونوقض بتوكيل المديون بابراء نفسه من دين عليه صح وان عمل لنفسه وأجيب بالمنع مستندا لما ذكر شيخ الاسلام انه لا يصح على خلاف ما في الجامع وان سلم فالابراء تمليك بدليل أنه يرتد بالرد وليس بتوكيل وأجاب في المنية بان شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه وزعم بعضهم أنه هو التحقيق وفيه نظر لانه اذا كان عملا واحدا وهو لنفسه فلا يجتمع مع كونه عاملا لغيره واعترض بان عمل الوكيل لنفسه ضمني لكون الموكل أصيلا في باب الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر وأجيب بمنع ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس العامل اهـ (قوله ويصح عزله قبل ابرائه نفسه) ولو كان ذلك تمليكا كما قال الزيلعي وتبعه العيني لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع أنه يصح بحر فان قلت اذا تكفل بما توكل بقبضه صحت الكفالة وبطلت الوكالة فكان ينبغي أن لا يصح توكيل الكفيل بالمال وتبطل الكفالة قلت انما صح تكفل الوكيل لان الكفالة أقوى لكونها لازمة فكانت ناسخة بخلاف العكس كما في الزيلعي لكن قوله فكانت ناسخة يقتضي كون الكفالة بعد الوكالة مع أن ذلك لا يتعين قال المصنف الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الوكالة أو تأخرت (قوله أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) فيه أن المحيل انتقل الدين من ذمته بالاحالة وصار أجنبيا فلم يصح توكيله بالقبض وأجيب بانه ساع في تحصيل براءة نفسه فانه اذا مات المحال عليه مفلسا أو أنكر الحوالة ولا بينة رجع الدين على المحيل (قوله بالقبض) يصح أن يتعلق بوكل وبوكيل (قوله قنية) عبارتها كما في المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون

(كما) لا يصح (أو وكله بقبضه) أي الدين (من نفسه أو عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه اشباه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية

فوكله

لان ولاية مانظر يه ولا نظر فى الاقرار على الصغير وأما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الانكار والاقرار جميعا غير أن الاقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ماذكرنا كذا فى الكفاية (قوله حتى لايدفع اليه المال) أى بان وكله أن يخاصم عنه عن دعوى بيع فاقر عليه بانه باع فانه لايملك قبض الثمن من مدعى الشراء (قوله للتناقض) لانه زعم انه مبطل فى دعواه درر (قوله والاستثناء على الظاهر) أى ظاهر الرواية ومثله استثناء الانكار فيصح منهما فى ظاهر الرواية قال العينى ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن أبى يوسف انه لايصح وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب وصححه من الطالب دون المطلوب ومثله صحة استثناء الانكار فى ظاهر الرواية وجعله فى الصغرى قول محمد خلافا لابى يوسف وعلل قول محمد بان الانكار قد يضر الموكل بان كان المدعى وديعة فلو أنكر الوكيل لاتسمع منه دعوى الهلاك والرد وتسمع قبل الانكار وبقى قسم ثالث وهو لو وكله غير جائز الاقرار والانكار قيل لايصح لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت كذا فى البزازية والحاصل ان المسئلة على خمسة أوجه الاول أن يوكل بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثانى أن يستثنى الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط فى ظاهر الرواية الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار ففيه اختلاف المتأخرين ولا يصير به مقرا لانه يمكن انه وكله بالاقرار خوف الشغب والخصومة وان لم يكن عليه شئ لان كل أحد لايقدر عليها وفى الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لايصح ولو استثنى الاقرار والانكار فقيل لايصح لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت بحر عن البزازية (قوله ولا يصير به مقرا) يعنى التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية قلت ويظهر منه وجه عدم كونه اقرارا ونظيره صلح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) أى توكيل الدائن الكفيل وسيأتى هذا فى قوله بخلاف العكس ففيه تكرار (قوله بالمال) متعلق بالكفيل أى بقبض المال من المديون وصورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الاصل لم يصح التوكيل عينى (قوله لئلا يصير عاملا لنفسه) أى لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره ولو صححناه هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا فى براءة ذمته فانعدم الركن فبطل ولانه مطالب بالمال وفى طلبه من المديون الدفع عن نفسه ولان حق الطالب له بعد أدائه المال فلو وكله المكفول له بقبضه صار كانه جعل له المطالبة مع أن المطالبة حقه فلا يصح قال فى البحر واذا بطلت الوكالة فى مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك فى يده لم يهلك على الطالب اه وأورد عليه أنه كما هو ساع فى براءة نفسه ساع فى تحصيل المال للطالب ولو ابرأه عن الكفالة لاتنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كالوكيل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وتقييد الكفالة بالمال للاحتراز عما سيأتى متنا من

حتى لايدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا اذا استثنى) الموكل (اقراره) بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية (فلو أقر) أى القاضى عنده (لا) يصح (وخرج) به (عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به) أى بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه

عدل اهـ وهذا أحسن مما قدمناه عن نور العين تأمل هذا ولكن المذكور في المنح متنا موافق لما في الاشباه فانه ذكر بعد قوله لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه وكأنه ساقط من المتن الذي شرح عليه الشارح تأمل (قوله كما مر) أي عن الاشباه في شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه (قوله بخلاف الكفيل) أي بالخصومة ويراجع تصويرها ويمكن ان تصور بان يكفل عن شخص بما ذاب عليه وأقر بخمسمائة وادعى الطالب ألفا فانه يخاصم فيما ثبت على المديون (قوله لا يسمع على الوكيل) أي ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه (قوله وصح اقرار الوكيل) يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فاقر بثبوته عليه درر وقال زفر لا يصح ولا ينفذ عليه لانه أتى بغير المأمور به لانه مأمور بخصومة عنه في مجلس القاضي وما أتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول أبي يوسف أولا ولنا ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملك الموكل الجواب مطلقا ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفا لانها سببه اذ ذكر السبب وأراد المسبب وهو شائع عيني (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل (قوله لا بغيرها) أي لا يصح اقرار الوكيل بغير الخصومة أي وكالة كانت كوكيل الصلح أو القبض أو الملازمة ويصح اقرار وكيل القبض بالقبض والدفع للموكل بزازية وسبق صحة اقرار الاب بقبض مهر غير البالغة ومهر البالغة البكر وصحة دعوى وكيل البيع قبض الثمن (قوله مطلقا) أي سواء كان بمجلس القاضي أو غيره قال في الشرنبلالية قيد بالخصومة احترازا عن الوكيل بالصلح فانه لا يملك الاقرار لان الوكيل بالخصومة انما ملك الاقرار لكونه من افراد الجواب والصلح مسالمة لا مخاصمة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح لان الوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر (قوله بغير الحدود والقصاص) متعلق باقرار أما هما فلا يصح اقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة بحر (قوله استحسانا) راجع الى قوله وصح اقرار الوكيل بالخصومة ووجهه ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب بالاقرار أو الانكار دون أحدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بشيء لا يتناول ضده والقياس ان يصح عند غير القاضي لان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا نائبه ووجه الاستحسان في الاول ان حقيقة المخاصمة لا تحل شرعا فحملت على ما يحل وهو مطلق الجواب وهو صادق على الانكار والاقرار ووجه التخصيص بمجلس القاضي انه انما وكله بالخصومة وحقيقتها لا تكون الا عند القاضي فلم يكن وكيلا في غيره لان غير مجلس القاضي ليس محلا للخصومة التي هو وكيل فيها لكنه يخرج عن الدعوى كما قال وان انعزل الوكيل الخ (قوله وان انعزل الوكيل) أي عزل نفسه لاجل رفع الخصم وانى ورده عزمي زاده قال في الهداية لو أقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اهـ (قوله بهذا الاقرار) الواقع في مجلس القاضي لاجل دفع الخصومة ومثل ذلك الاب والوصي اذا أقرا في مجلس القاضي لا يصح اقرارهما حموي أي وينعزلان في تلك الحادثة بزازية فلا يدفع المال اليهما هداية وانما لا يصح اقرارهما

(بخلاف الكفيل) كما مر (فانه يجبر عليها) للالتزام (وكله بخصومة) فانه وأخذ (حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت الوكيل (المال له) أي لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) (عند القاضي) على موكله (دون غيره) استحسانا (وان انعزل) الوكيل (به) أي بهذا الاقرار

ان موكله سلم الشفعة أو ابرأ عن العيب وان الهبة بعوض وان حصته فى القسمة كذا ط (قوله ابن ملك) عبارته أما وكيل القسمة بان وكل أحد الشريكين رجلا بالقسمة مع شريكه فقال الشريك استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فاقام الشريك البينة على الاستيفاء فانها تقبل وأما أخذ الشفعة بان أقام المشترى البينة على الوكيل باخذ الشفعة على ان الموكل سلمها تقبل لكونه وكيلا وأما الرجوع فى الهبة بان أقام الموهوب له البينة على ان الواهب أخذ عوضا أو أحدث فيه زيادة تقبل وأما الرد بالعيب بان وجد المشترى بالمبيع عيبا فوكل رجلا بالرد به فقال البائع رضى المشترى بهذا العيب وأنكر الوكيل فاقام البائع البينة على الرضا تقبل كما فى التاجية اه * قال منلا مسكين الوكيل بنقل المرأة والمملوك من بلد الى بلد اذا أقامت المرأة بينة على الطلاق او المملوك على العتاق لا تقبل على اثبات الطلاق أو العتاق وتقبل فى قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب انتهى كما اذا أقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل فى حق قصر اليد لا فى حق ثبوت العزل استحسانا والقياس ان يسلم الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم فى قصر يده لقيامه مقام الموكل فتقصر يده فى القبض والتسليم فتقصر يده بحر (قوله وكذا لا يقبضه درهما دون درهم) معناه لا يقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ جامع الفصولين لكونه مخالفا ولو استوفى جميعه بعد لو هلك هلك عليه لمخالفته و يرجع الآمر على الغريم كما فى المسئلة السابقة * وفى جامع الفصولين وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمر ان لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقى قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل اه قال فى البحر ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول وان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده او رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض فى يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الكفيل زيوفا أو ستوقة فرده فانه ينبغى ان يضمن قياسا ولكن أستحسن أن لا أضمنه انتهى (قوله لان يده كيده) وفى نسخة بديه لان يد الوكيل كيد الموكل وهذا هو الذى فى المنح والبحر وغيرهما وفى نسخة لان يده يد أمانة ولا يصلح تعليلا لما قبله وانما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل (قوله لا يجبر عليها) ما لم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها الدفع الضرر كما تقدم نقله عن الاشباه (قوله فى الاشباه لا يجبر الوكيل الخ) عبارتها لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى ثلاث مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده فى الاصح أو بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه وا ظاهر انه أراد بالنقل المذكور الاشارة الى مخالفته لما فى الاشباه فان ما نقله من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب كما ذكرنا انه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعى اذا غاب المدعى عليه وقد تبع المصنف صاحب الدرر وقال فى العزمية لم نجد هذه المسئلة هنا الا فى المتون ولا فى الشروح ثم أجاب كالشرنبلالى بانه لا يجبر عليها يعنى ما لم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف فى باب الرهن بوضع عند

ابن ملك (أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله وكذا لا يقبض درهما دون درهم بحر (فلو لم يكن للغريم بينة على الايفاء) بالدين (وقبضه فقضى عليه) الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (لا سبيل له) للمديون (على الوكيل) وانما يرجع على الموكل (لان يده كيده ذخيرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) فى الاشباه لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه التبرعية الا فى ثلاث

أصح الاقاويل والاختيارات والنسفي والموصلي وصدر الشريعة فيدفع باقامة البينة عليه على استيفاء الموكل أو ابرائه لانه لو ادعى ديناعلى الموكل وأراد مقاصته به لايكون الوكيل خصماعنه وهي واقعة الفتوى وكذلك لو ادعى المشتري على وكيل البائع في قبض ثمن المبيع عيبا وأراد رده عليه لايكون خصمافيه كما يدل عليه الكلام الآتي وهي واقعة الفتوى أيضا تامله تفهم والذي ذكره في المجتبى شرح القدوري كالصريح فيما قلناه فانه قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة فقوله فيه أي في الدين يمنع كونه وكيلا بالخصومة في غيره كادعاء المديون الدين وكادعائه العيب في واقعتي الحال فتأمل افاده الرملي وأفاد أيضا انه يؤخذ من هذا ان الجابي علك المخاصمة مع مستأجري الوقف اذا ادعوا استيفاء الناظر لان الناظر اذا أقام جابيا صار وكيلا عنه في القبض لما علم وهي واقعة الفتوى اه

* قال في البحر من أحكامه أي الوكيل بقبض الدين أنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لايرجع الوكيل على موكله (قوله خلافا لهما) فلا تقبل البينة عليه باستيفاء الموكل أو ابرائه فلا يبرأ لكن تقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب ولابي حنيفة أنه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لايتصور الا أنه جعل استيفاء العين حقه من وجه وانما كان كذلك انه لايمتنع قضاء ديون لايجوز الاستبدال بها كبدل السلم والصرف فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصماقبل القبض كما يكون خصماقبل الاخذ هنالك اذ الوكيل باخذ الشفعة خصم في الاثبات ولا يصير خصما فيما اذا ادعى عليه تسليم الآخر لما فيه من ابطال حق الموكل لكن المعتمد أنه ينتصب خصما وتسمع عليه البينة وتوضيحه في البحر (قوله لو وكيل الدائن) أي موضع الخلاف بين الامام والصاحبين في وكيل الدائن (قوله ولو وكيل القاضي) يعني اذا وكله القاضي بقبض ديون الغائب كما تقدم في باب المفقود (قوله كوكيل قبض العين) فانه لايلي الخصومة لانه أمين محض فاشبه الرسول حتى لو وكله بقبض عبده فبرهن ذو اليد أن الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا والاصل في هذه المسائل ان التوكيل باستيفاء عين حقه لم يكن توكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لاغير ويمكن حصوله بلا خصومة فلا حاجة الى جعله وكيلا بغير ماوكل به وان وقع بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لانه لايمكن التحصيل الابها أو الخصومة من جانبها فالصاحبان جعلا الوكيل بقبض الدين وكيلا باستيفاء عين حقه حكما ولذا لو قبض أحد الشريكين شيأ من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له ان يأخذه بلا قضاء ولارضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين وعنده الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها الا ان المقبوض ليس ملكا للموكل بل بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما تبيين ملخصا (قوله فيملكهما مع القبض اتفاقا) فتسمع البينة عليه

ان

الخصومة خلافا لهما لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضي لا يملكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكهما مع القبض اتفاقا

عينا كان المتقاضى أو دينا حتى لو هلك المال فى يده يهلك على الموكل لان الوكيل بالشئ وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضى يكون بالقبض وفى غرر الافكار وروى عن أبى يوسف انه لا يملك القبض (قوله واعتمد فى البحر العرف) أى حيث قال وفى الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا اه وليس فى كلامه ما يقتضى اعتماده ثم نقل فى المنح عن السراجية ان عليه الفتوى وكذا فى القهستانى عن المضمرات (قوله ولا الصلح اجماعا) لانه غير ماوكل فيه لان الوكيل بعقد لا يملك عقدا آخر قال فى الذخيرة لا يجوز للوكيل بقبض الدين ان يهبه من المديون أو يبرئه أو يؤخره الى أجل (قوله ورسول التقاضى يملك القبض) لانه بمنزلة الرسول فى القبض ط ولانه كالمرسل والعجب من كون الرسول يملك القبض باتفاق لا الوكيل مع انه أعلى حالا من الرسول (قوله أرسلتك أو كن رسولا عنى فى ارسال وأمرتك بقبضه توكيل) يخالف هذا ما فى مجموعة مؤيدزاده عن التتارخانية صورة التوكيل ان يقول المشترى لغيره كن وكيلا عنى فى قبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عنى أو يقول أمرتك بقبضه اه فقد جعل المأمور رسولا وهو الموافق لما فى الزيلعى (قوله خلافا للزيلعى) حيث جعل من الارسال أمرتك بقبضه قال فى المنح فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت من كلام البدائع من قوله الايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا وأذنت لك ان تفعل كذا ونحوه قلت الرسول ان يقول له أرسلتك أو كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل الزيلعى منها فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه وهذه عبارة البحر فى أول كتاب الوكالة وذكر فى باب خيار الرؤية عن المعراج الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة بقوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل * وفى الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشترى لغيره كن وكيلا فى قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول كن رسولا عنى فى قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه فقد جعل المأمور رسولا موافقا للزيلعى فتأمل (قوله ولا يملكهما وكيل الملازمة) لان الملازمة لا تنتظمهما (قوله كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) لان الصلح مسالمة لا مخاصمة وهو غير ماوكل به (قوله ووكيل قبض الدين يملكها) أى الوكيل بقبض الدين يلى الخصومة مع المديون عند أبى حنيفة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده بخلاف العين وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى فى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا به بحر والذى فى جامع الفصولين فى الفصل الخامس وتوقف عندهما فى الكل العين والدين والحق أن قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا فى عدة وغيره اه ملخصا ومثله فى نور العين لكن فى تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الامام المحبوبى فى

واعتمد فى البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول التقاضى يملك القبض لا الخصومة) اجماعا بحر أرسلتك أو كن رسولا عنى فى ارسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعى (ولا يملكهما) أى الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أى

وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته وقال في الهداية كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به غيره والامر في صورة الوصي كذلك فانه كما يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع يجوز ان يوكل فيه غيره فيشتريه الوكيل ولم يقولوا كل مايعقده الانسان لنفسه جاز أن يكون وكيلا فيه حتى يتم ماذكره من خروج مسئلة الوصي اهـ وعليه فعبارة الاشباه معترضة والاولى ان تكون كما قالوا يجوز التوكيل بكل مايعقده الموكل بنفسه كما نبه عليه الحموي (قوله الا الوصي) الاستثناء غير صحيح لان مسئلة الوصي لم تدخل في الاصل الذي ذكره حتى تخرج عنه فان الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصي وانما وقع من الوصي بطريق وكالته عن الغير (قوله فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه) أي اذا كان النفع ظاهرا كما في الاشباه وغيره (قوله لا لغيره بوكالة) وذلك لان الحقوق من جانب اليتيم ترجع اليه ومن جانب الآمر كذلك فيؤدي الى المضادة بخلاف نفسه وهذا اذا كان وصي الاب كما بينه في باب الوصي والاصل ان من ملك تصرفا بالاصالة أو الولاية العامة يملك تمليكه اعتبارا بتمليك الاعيان وشرطه ان لا يؤدي ذلك التفويض الى التضاد والتنافي وهو ان يجعل المفوض اليه متولي طرفي أمر يحتاج الى الايجاب والقبول كمبادلة المال بالمال فانه يؤدي الى ان الواحد يصير قاضيا ومقتضيا ومسلما ومتسلما وذلك متحقق هنا وهذا تناقض في الاحكام الشرعية والاحكام الشرعية تصان عنه ذكر هذا الاصل محمد في الجامع الكبير كما في الحواشي الحموية (قوله وجاز التوكيل بالتوكيل) وهذا معلوم مما مر انه لو اذن له بالتوكيل جاز فلموكله ان يوكل فلانا في شرائه كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المامور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر أي الاول أشباه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا أخر بابها والخصومة هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا وقد سبق (قوله والقبض) الواو بمعنى أو المجوزة للجمع وقد زاد في المسائل على الترجمة فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضي وغير ذلك (قوله والتقاضي) أي الطلب وهذا في العرف وفي أصل اللغة القبض لانه تفاعل من تقاضيت ديني واقتضيت بمعنى أخذت وياتي تمامه فربما يذكر حكم صورة الاجتماع ليعلم منه حكم التوكيل باحدهما بالاولى (قوله أي أخذ الدين) هذا لغة ومعناه عرفا المطالبة عناية وكان عليه أن يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بان العرف قاض على اللغة ولا يخفى عليك ان أخذ الدين يعني قبضه فلو كان المراد المعنى اللغوي يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول تدبر قال بعض الفضلاء تفسير التقاضي هنا باخذ الدين ليس كما ينبغي فان الوكيل باخذ الدين هو الوكيل بقبضه والوكيل بقبضه له قبضه بالاجماع بل المراد بالتقاضي المطالبة به والالحاح به على المديون فحينئذ له التقاضي بهذا المعنى كالوكيل بالخصومة له الخصومة فيه عند القاضي وليس له القبض قال في التبيين المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض فجعل التقاضي هو المطالبة وهو المناسب اهـ (قوله عند زفر) وعند ائمتنا الثلاثة يملك القبض وهو ظاهر الرواية

الا الوصي فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

(وكيل الخصومة والتقاضي) أي أخذ الدين (لا يملك القبض) عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان

جواب المتأخرين قال فى الواقعات وبه يفتى أفاده أبو السعود (قوله ولا يشترى الا الطعام والكسوة الخ) قال فى البحر وليس لوصى الام ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد وان لم يكن واحد ممن ذكر فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقا اه أى ليس لوصى الام ولاية التصرف فى مال استفاده من غير الام قال فى جامع الفصولين فى الفصل السابع والعشرين ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بد منه من نفقة أو كسوة وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولا أو غيره والاصل فيه ان أضعف الوصيين فى أقوى الحالين كأقوى الوصيين فى أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام فى حال صغر الورثة كوصى الاب فى حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصى بيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم اه (قوله وصى القاضى) سبق ما فيه قريبا وسيأتى فى كلام الشارح انه مثله الا فى ثمان صور منها ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه من مال الصغير (قوله عمادية) قال فيها وصى الجد أو الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى ان القاضى اذا جعل فى نوع تقيد به وفى الاب كان وصيا فى الانواع كلها (قوله لا ترجع حقوق عقد باشراه الخ) تقدمت هذه المسئلة وانما أعادها ليفرع عليها صحة ضمان القاضى أو أمينه دون الوكيل والوصى والاب لان الحقوق لا ترجع اليه بخلافهم (قوله صح) لان الحقوق لا ترجع اليهما لانهما أجنبيان عن الحقوق بخلافهم فان حق الاستيفاء لهم فلا يصح ضمانهم لنفسهم (قوله بخلافهم) أى الاب والوصى والوكيل فلو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع عنده واستحق العبد لم يضمن القاضى أو أمينه للمشترى وانما يرجع على الغرماء لانهما كالامام وكل منهم لا يضمن كى لا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة بخلاف ما اذا أمر القاضى الوصى ببيع العبد والمسئلة بحالها فان المشترى يرجع على الوصى ثم هو على الغرماء وكذا لو ضاع العبد من أحدهما قبل التسليم لا يضمن ولو قال أمينه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة لحاقا بالقاضى اه قال فى القنية فى باب بيع الام والجد والوصى من كتاب البيوع ما نصه العهدة على وصى الميت وعلى من جعله القاضى وصيا عن الميت ولا كذلك اذا جعله أمينا فى أمور الميت لان وصى القاضى نائب عن الميت وأمينه نائب عنه ولا عهدة عليه فالقاضى محجور عن التصرف فى مال اليتيم عند وصى الميت وعند من نصبه وصيا عن الميت بخلاف ما اذا جعله أمينا اه وأمين القاضى من يقول له القاضى جعلتك أمينا فى بيع هذا العبد مثلا وأما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه تلحقه عهدته كما فى الولوالجية والعهدة كما فى القاموس الرجعة والمراد بها هنا الرجوع كما فى الحواشى الحموية (قوله وفى الاشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه) الذى كتب عليه أبو السعود وهو الموافق لما تقدم بكل ما يعقده الموكل لنفسه وفى المجمع

ولا يشترى الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية *(فروع)* وصى القاضى كوصى الاب الا اذا قيد القاضى بنوع تقيد به وفى الاب يعم الكل عمادية وفى منفرقات البحر القاضى أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصى وأب فلو ضمن القاضى أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفى الاشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه

(والولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه) اذا الوصي يملك الايصاء (ثم الى) الجد (أبي الاب ثم الى وصيه) ثم وصي وصيه (ثم الى القاضي) ثم الى من نصبه القاضي) ثم وصيه (وليس لوصي الام) ووصي الاخ (ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد) أبي الاب (وان لم يكن واحد مما ذكرناه) أي لوصي الام (الحفظ و) له (بيع المنقول لا العقار)

كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله والولاية في مال الصغير الى الاب اذا لم يكن سفيها) أما السفيه فلا ولاية له في مال ولده أشباه في القاعدة من الجمع والفرق وليس للاب تحرير رقيقه بمال وغيره ولا ان يهب ماله بعوض ولا اقراضه في الاصح كما في جامع الفصولين وللقاضي ان يقرض مال اليتيم والوقف والغائب بخلاف وصي القاضي أو الاب فانه ليس لهما اقراضه كما في العمدة (قوله ثم وصي وصيه) أي وان بعد كما في جامع الفصولين (قوله اذ الوصي يملك الايصاء) سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي وفي الشافعي خلاف منح وظاهر هذا التعليل ان الوصي يملك الايصاء ولو تعدد ط (قوله ثم وصي وصيه) قال في المنح عن العمادية ووصي الجد أبي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا أي في نوع كان وصيا في الانواع كلها اه وفيها قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وأبا كان الوصي أولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب أولى اه (قوله ثم الى من نصبه القاضي) ظاهره ان تصرف منصوب القاضي مع القاضي لا يصح مع انهم صرحوا ان القاضي لا يتصرف مع الوصي ولو منصوبه لان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة وكأن المصنف لم يقصد الا ان وصي القاضي قد استفاد الولاية منه فكان مؤخرا عنه بهذا الاعتبار قدما عليه في التصرف لما سمعت وفهم من كلام المصنف ان وصي وصي القاضي لا يتصرف مع القاضي فقد صرح به في المنح عن الخانية حيث قال اذا كان غائبا اذ الظاهر ان الضمير في كان راجع الى القاضي لانه انما تصير وصيا بموت الموصي قال بعض الفضلاء وتعبيره بثم يقتضي تأخيره عن القاضي وهو مخالف لما سيأتي في كتاب المأذون من قوله ثم القاضي أو وصيه ايهما تصرف يصح فاذا لم يقل ثم (قوله وليس لوصي الام ووصي الاخ) أي مثلا (قوله في تركة الام) الانسب زيادة الاخ والمراد بالتصرف ما يعم الحفظ كما يؤخذ مما بعد وانظر ما معنى زيادة الاخ هنا فان كان الاب ميتا فات الاخ فتركته لابيه ولا شئ لاخيه حتى ينفى تصرف الوصي وانما تصور ذلك فيما اذا مات الاب وله وصي ثم مات الاخ وله وصي فلا يتصرف وصي الاخ مع وصي الاب (قوله وان لم يكن واحد مما ذكر) أي من الاربعة وظاهره انه يملك ذلك مع وصي الجد والقاضي ووصيه وفي التنوير من كتاب المأذون مانصه ووليه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه دون الام أو وصيها اه ط (قوله وله بيع المنقول) لانه من الحفظ (قوله لا العقار) ظاهره ان الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصي الام مع ان المصرح به عدمه الا لمسوغ كأن يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو يكون على الميت دين فيملكه بقدر الدين أو يكون لنفقة الصغير أو لوصيه بدراهم مطلقة ليس لها نفاذ الا من ثمن العقار أو تزيد مؤنته على غلته كما سيذكره الشارح في كتاب الوصايا معزيا للدرر والاشباه وفي الواقعات الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس يجوز وليس للابن نقضه بعد البلوغ بخلاف ما اذا كان فاسقا حيث يملك نقضه هو المختار وقات والمسئلة مختلف فيها فما هنا ينبني على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الحلواني وهذا جواب السلف وما في الدرر والاشباه من عدم جواز البيع الا باحد الاعذار المتقدمة

جواب

بموت الاول وانعزاله وعلك الاول عزل الثانى اه (قوله وعزله من صنعه) مبتدأ وخبر يعنى لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه (قوله بخلاف اعمل برأيك) أى فانه لايملك عزله لان العزل كف عن العمل وبحث فيه فى الحواشى اليعقوبية والسعدية كما علمت قال المصنف والفرق ظاهر وعلله قاضى خان بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اه (قوله واعلم) تكرار مع ماتقدم أول الكتاب وحاصل مايقال ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة على المفتى به وينبغى أن لايملك الهبة والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع وينبغى أن لايملك الاقراض والهبة بشرط العوض وان كانا معاوضة انتهاء ويملك قبض الدين وايفاءه واقتضاءه والدعوى بحق للموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والاقارير بالديون على الموكل ولايختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا العام (قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الاشباه الاولى للشيخ صالح والثانية لاخيه الشيخ عبد القادر ولدى الشيخ محمد بن عبد الله الغزى المصنف صاحب المنح (قوله وتقييد طلاقه بالمجلس) أى ان طلق بالمجلس صح والا لا درر (قوله فلا يتقيد به) فان طلق بعده صح درر (قوله لم يجز تصرفه فى حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية لان التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى درر (قوله فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمى أو حربى) قال الزيلعى وأما المرتد فان ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبتنى على النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لان اتحادهما داع الى النظر وهو متردد فى الحال فوجب التوقيف فيه فاذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات أو قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان أسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له فى الحال لان شرط التوقف أن يكون له مجيز فى الحال فصار نظير اعتاق الصبى وطلاقه وهبته حيث لايتوقف عليه اذ لا مجيز لها فى الحال وهو الولى أو القاضى فيتوقف فان أسلم نفذت فصح النكاح والابطل بخلاف تصرفاته فى ماله عندهما لانها تبتنى عن الملك وملكه قائم ثابت فى أمواله مادام حيا فينفذ بلا توقف اه (قوله عينى) وكأنه عدل عن قول الكنز كافر للاحتراز عن المرتد فان ولايته على أمواله وأولاده موقوفة بالاجماع كما علمت لكن يرد على المصنف ان الحربى كالذمى والعذر له انه اذا علم ان الذمى لا ولاية له علم ان الحربى كذلك بالاولى (قوله مال صغيره الحر) راجع الى العبد والمكاتب وقوله المسلم راجع الى الذمى والحربى (قوله أو شرى واحد منهم به) أى بمال الصغير قيد به لانه لو شرى له بمال نفسه كان مشتريا لنفسه بحر (قوله لعدم الولاية) لان شرطها على الصغير فى نفسه وماله حرية الولى مطلقا واسلامه ان كان صغيرا مسلما والا والرق والكفر يقطعان الولاية الاترى ان المرقوق لايملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لاتقبل شهادته عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمكاتب عبد مابقى عليه درهم ولافرق أن يكون الكافر ذميا أو حربيا وكذا الا ولاية لمسلم على كافرة فى نكاح ولا مال كما فى البحر فى كتاب النكاح وتقدم هنالك أيضا متنا وشرحا فاحفظ قال الله تعالى والذين

وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضى اصنع ماشئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل واعلم ان الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك أمر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكلتك) فى أمر امرأتى فلا يتقيد به درر من لاولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه وحينئذ (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمى) أو حربى عينى (مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أى حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية

ملك لا يملكه وقد خالف الخانية والشارحين كما نبهنا عليه قريبا (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة فقط كما قيده فى المنح والبحر وتقدمت عبارتها (قوله وان فعل أجنبى) أى ما وكل به وكيلا فاجازه الوكيل الاول جاز ظاهره ان الاجنبى وكيل ثان وهو كذلك مالا لان الفضولى بعد اجازة عقده يصير وكيلا لما علم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وترجع الحقوق الى الثانى على الصحيح لانه هو العاقد كما فى مسئلة العقد بالحضرة كما فى البحر (قوله جاز) أى ولو فى النكاح على ما فى الذخيرة آخرا ويؤيده اطلاق المتون والشروح وكذا ما يأتى قريبا عن منية المفتى والاشباه من التصريح به وان عليه الفتوى (قوله فانه ينفذ عليه) أى على الوكيل الاول ٢ بحر عن السراج وظاهره جواز فعل الاجنبى فى كل شئ ما عدا الشراء وليس كذلك قال فى منية المفتى وكل بالطلاق أو العتاق ففعل الاجنبى فاجاز لم يجز لان المطلوب عبارته وكذا لو وكل الوكيل فطلق الثانى بحضرة الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل وفعل الثانى بحضرته أو فعل اجنبى جاز اه ونقله فى الاشباه وعليه فكان الاولى زيادة الطلاق والعتاق فى الاستثناء (قوله ولا يتوقف متى وجد نفاذا) أى فلا يتصور ان يكون فضوليا فى الشراء لانه يقع لنفسه فلا يتصور فيه الاجازة وتقدم فى فصل الفضولى انه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا أو محجورا عليه فيتوقف لانه لم يجد نفاذا على العاقد وهذا اذا لم يضفه الى غيره فلو أضافه بان قال بعنى هذا العبد لفلان أو اشتريته لفلان توقف على اجازته (قوله وان وكل) أى الوكيل (قوله به أى بالامر) اى وكالة ملتبسة بالامر بالتوكيل أى بالاذن به (قوله فهو أى الثانى وكيل الآمر) فللآمر اخراجه سواء كان الوكيل الاول حيا أو ميتا بحر (قوله فلا ينعزل بعزل موكله) يصح ان يكون من اضافة المصدر لفاعله أو مفعوله وعلى الاول معناه فلا ينعزل بان يعزله موكله أى لا يكون له ان يعزله كما صرح به العينى وعلى الثانى أى لا ينعزل بانعزاله (قوله وينعزلان) أى الوكيل الاول والثانى (قوله بموت الاول) أى الموكل الاول وكان الاولى التصريح به ح قال الزيلعى وهو نظير استخلاف القاضى حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضى الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة اياهما لكن لا ينعزلان بموته والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل القاضى الذى ولاه هو أو ولاه القاضى باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله ووكيل وكيله لبطلان حقه اه (قوله كما مر فى القضاء) بان نائب القاضى لا ينعزل بعزله ولا بموته (قوله وفى البحر الخ) كالاستدراك على قوله فلا ينعزل بعزل موكله والذى فى البحر نسبة ان الثانى صار وكيل الموكل فلا يملك عزله فيما اذا قال اعمل برأيك الى الهداية ونسبة ان له عزله فى قوله اصنع ما شئت الى الخلاصة ثم قال وهو مخالف للهداية الا ان يفرق بين اصنع ما شئت وبين اعمل برأيك والفرق ظاهر وعلل فى الخانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اه فليس فى كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة أحدهما للآخر فيحتمل ان فى المسئلة قولين ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة لما فى الحواشى اليعقوبية والحواشى السعدية أنه ينبغى أن يملكه فى صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى اه فتامل وفى منية المفتى وكل الوكيل وقد قيل له اعمل برأيك صار الثانى وكيل الموكل وينعزل الاول والثانى بموت الموكل ولا ينعزل الثانى

٢ أى على الوكيل الاجنبى اه منه

خلافا للخانية (وان فعل أجنبى فاجازه الوكيل) الاول (جاز الا فى شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) أى بالامر أو التفويض (فهو) أى الثانى (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الاول) كما مر فى القضاء وفى البحر عن الخلاصة والخانية له عزله فى قوله اصنع ما شئت لرضاه بصنعه

الفقيه أبي النصر وعن أبي حنيفة ما يؤكد هذا فانه قال في هذه الصورة هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والاعتاق وبه يفتى من التتارخانية والحاصل ان التفويض ينتظم به التوكيل كالاذن ولا ينتظم الطلاق والعتاق على ما فيه من الخلاف (قوله ففعل الثاني بحضرته) لان المقصود حضور رأيه وقد حصل وترجع الحقوق الى الثاني في الاصح كما يذكره الشارح لانه العاقد وقيل الى الاول لان الموكل رضي بلزوم العهدة للاول وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة وهو قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضره الوكيل الاول لا تكفي كما في النهاية والسراج والخانية قيد بالعقد احترازا عن الطلاق والعتاق لانهما يقبلان التعليق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول قال في البحر ويزاد الابراء عن الدين كما سيذكره المصنف فاذا وكله بان يبرئ غريمه فوكل الوكيل فابرأه بحضرة الاول لم يصح ويزاد الخصومة وقضاء الدين كما يذكره المصنف فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية الخ البحر ومنه يعلم ما في كلام الشارح من الايهام اذ ظاهر كلامه يفيد ان الاكتفاء بالحضرة في غير الخصومة أيضا بالنسبة للخانية وليس كذلك كما نبه عليه أبو السعود (قوله قال فاجازه الوكيل الاول صح) وهو المعتمد لان توكيل الوكيل اياه لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضوليا فيتم بمجرد حضرة الاول حتى يجيزه وقيل تكفي الحضرة من غير توقف على الاجازة لانه انما فعل بامره وبحضرته فاغناه عن الاجازة (أقول) هذا اذا لم يبين الثمن كما في شرح المجمع لابن ملك فان كان بينه جاز بلا اجازته اه يعني لو قدر الوكيل للثاني ثمنا بان قال بعه بكذا فباعه الثاني بغيبته جاز بلا اجازة الاول وهذه رواية كتاب الرهن ووجهها ان مقصود الموكل ان يكون البيع برأي الوكيل الاول واذا قدر ثمنا فهو بيع برأيه وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يجزه لان المقصود هنا اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذي يباشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته كما في حواشي الاشباه (قوله لتعلقهما بالشرط) أي لجواز تعلقهما بالشرط بخلاف البيع (قوله فكأن الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني) أي فلا يوجد بايقاع الثاني ولا باجازة الاول وحضوره لا يكفي لانه لم يعلق بذلك كما مر والحاصل ان الوكيل بالطلاق وما شاكله رسول لانه لا عهدة عليه والرسالة نقل عبارة المرسل فاذا أمر غيره فانما أمر بنقل ملك الغير فلا يصح الامر واذا لم يصح صار وجوده وعدمه سواء فاما الوكيل في باب البيع أمر الثاني بما يملكه لانه أمره بالبيع وهو مالك للبيع بنفسه فان العبارة في البيع له حتى كان حقوق العقد له وكان ينبغي أن يصح البيع الثاني حال غيبة الاول الا انه لم يصح لانه لم يحضره هذا البيع رأيه والموكل انما رضي بزوال ملكه اذا حضر رأي الاول كما في حاشية الحموي (قوله وابراء عن الدين) هذا معطوف على طلاق وتقدم مثاله قريبا قال في البحر وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع اه (قوله وخصومة وقضاء دين) نقله المصنف عن شرح المجمع قال ويخالفه ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اه ولذا قال الشارح ابن ملك خلافا للخانية ولا يظهر وجه ما نقله عن القنية وابن

(ففعل الثاني) بحضرته أو غيبته (فاجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الا في) ما ليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكأن الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني (وابراء عن الدين) قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفي الحضرة ابن ملك

لو كان هو المباشر للعقد اهـ وفي التاتارخانية نقلا عن الخانية وان كان بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباعه الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية انه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الاول اهـ فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفي الاصح لا الا بحضرة الاول وبقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصا اذا كان الثمن مؤجلا لتفاوته في الذمم والاحتياج الى الرأي في ذلك كما هو واضح فتأمل وفي الخانية أيضا رجل وكل رجلا ان يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول روى عن أبي يوسف انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا وقال ابن أبي ليلى يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدر اهـ فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اهـ كلام الرملي قلت وفيه نظر اذ لا شك فيما قاله المؤلف من ان ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما في المنية من جهة موكله وغاية ما نقله المحشي وجود خلاف في الاولى ولا يلزم منه وجوده في الثانية الا بنقل صريح ثم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية كما قدمناه قريبا وذلك ان عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر ان غرضه حصول رأيه في الزيادة الخ (قوله والتفويض) في البحر عن البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث ولو قال السلطان استخلف من شئت له الاستخلاف أيضا ثمة وثمة (قوله الا في طلاق وعتاق) الى آخر المعاطيف هذا بالنظر الى التفويض وأما اذا أذن له صريحا في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة (قوله لانه مما يحلف به) فيصح تعليقه بالشرط فكان التوكيل به تعليقا بايقاعه فلا يقع بايقاع غيره لا فرق أن يكون ذلك بحضرته أو غيبته اجازه أولا لانه لم يعلقه باجازته بل بايقاعه هذا بالنظر الى التفويض وأما اذا أذن له صريحا في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة قال في منية المفتي التوكيل باليمين وبالطلاق جائز اهـ (قوله قنية) محصل ما فيها ان الاذن في التوكيل بقوله اصنع ما شئت يختص بما يصح التوكيل به كالبيع والشراء دون ما لا يصح التوكيل فيه كالطلاق فانه مما يحلف به أي فيصح تعليقه بالشرط فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فانه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه اهـ وحاصل ما يقال في التفويض لو قال رجل لآخر فوضت أمر مالي اليك صار وكيلا في الحفظ ولو قال فوضت أمري اليك قيل باطل وقيل يصير وكيلا بالحفظ والنفقة ولو قال أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة لانه فوض اليه التصرفات عاما فصار كأنه قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك أنواع التصرفات وعليه فلو طلق امرأته يصح قال أبو نصر لو طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة أو وقف أرضه لا يجوز وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهكذا كان يقول لمن قال لغيره وكلتك في أموري لان الوكيل لو طلق امرأته أو أعتق أو وقف أرضه لا يجوز وكان يقول لا نراه بمثل هذا التوكيل توكيلا بالطلاق والعتاق وكان الصدر الشهيد وتاج الدين يستحسن قول

(والتفويض الى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن في التوكيل (الا في طلاق وعتاق) لانه مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض

قال الحموى ويمكن التوفيق بان يحمل ما فى جامع الفصولين على ما اذا وكل بالقبض من ليس فى عياله لما فى القنية وكله بقبض دينه فوكل الوكيل فقبضه وهلك فى يده فان كان الوكيل الثانى من عيال الاول لا يرجع الدائن على أحد والا يرجع على المديون بدينه اهـ وذكره الزيلعى فى السرقة وعزاه فى البحر الى وكالة الخزانة (قوله والا عند تقدير الثمن الخ) أى لو عين ثمنه لوكيله فله أن يوكل به لعدم الاحتياج الى رأى أما لو وكله بشراء فينبغى أن يعين المشترى أيضا لانه رضى برأيه واختياره فليس له أن يفوض الى غيره ولا شك أن المشترى تتفاوت افراده وهذا تقرير كلام الشارح وقد تبع فيه صاحب الدرر والذى جرى عليه المصنف فى شرحه هو تعيين الوكيل لوكيل وهو صريح كلام الهداية وقال ان الرأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا أى من الوكيل وقد حصل وقال أما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه فى معظم الامر وهو التقدير فى الثمن كذا فى الهداية فقد جعل معظم الامر تقدير الثمن وجعل اختيار المشترى تابعا فافاد انه لا فرق بين الوكيل بالبيع والشراء وهو محل تأمل فى وكيل الشراء ونقل عن منية المفتى اذا باع الثانى بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفى الاصح لا الا بحضرة الاول وهى مسئلة الشارح التى تبع فيها صاحب الدرر فان قيل كيف يصح اذا عين الوكيل الاول الثمن لوكيله ولا يصح اذا عين الوكيل لوكيله الجواب ان الموكل اذا قدر الثمن لوكيله علم انه يقصد رأيه فى غير الثمن اذ القصد من التوكيل الانتفاع برأى الوكيل وأما اذا لم يعين الثمن كان مقصوده رأى الوكيل فى تقديره اذ هو معظم الامر كما تقدم عن الهداية فاذا قدره الوكيل لوكيله فقد حصل المقصود فان قيل كيف يوكل الوكيل بدون تقدير ثمن مع تقدير الموكل ولا بد من موافقة تعيينه الجواب يصح حيث وافق وكيله تقدير موكله من غير قصد فليتأمل ويأتى تمامه وتوضيحه قريبا (قوله من الموكل الاول) مخالف لما فى البحر وللتعليل كما ظهر مما ذكرناه والموافق لما فى البحر ان يقول من الوكيل الاول له أى لوكيل الثانى (قوله أى لوكيله) أفاد اقتصاره على هذه المسائل ان الوكيل فى النكاح ليس له التوكيل وبه صرح فى الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح وتقدم فى باب الولى فراجعه خلافا لما قاله ط هنا بحثا من ان له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة فافهم ثم رأيت فى شرح المجمع عازيا للمنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع اهـ (قوله لحصول المقصود) لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير هذا الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى كما فى هداية وفى منية المفتى وقيل اذا باع الثانى بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفى الاصح لا الا بحضرة الاول اهـ قال فى البحر ولا مخالفة بين ما فى الهداية وما صححه فى المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثانى فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى اهـ قال الرملى هذا غير صحيح بل منشأ المخالفة اذ فى المسئلة اختلاف الرواية قال فى الكفاية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الاول الثمن للثانى فعقد بغيبته يجوز أطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأى يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وفى كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن

(و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل الاول (له) أى لوكيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر

الذخيرة اذا قبل الانفاق أو قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر اذا كان وكيلا بقضاء الدين وقبل الوكالة اهـ ثم قال فقد ظهر لك ان الذى ذكره المصنف محله ما اذا كان مامورا بقضاء الدين من مال نفسه وهو اطلاق فى محل التقييد وهو غير مناسب وبما ذكرنا ظهر لك ان الذى فى خلاصة الفتاوى محمول على ما اذا كان مامورا بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال اهـ ط (قوله وفى فروق الاشباه) هذه المسئلة مكررة مع ما تقدم أول كتاب الوكالة اهـ ح أى الا قوله حاضرا بنفسه وانظر ما معنى هذا فانى لم أر من ذكره بل المذكور تعذر حضوره شرط كما مر ومع هذا فلا مناسبة هنا وقد تتبعت فروق الاشباه فلم أرها فيها وانما فيها ما افترق فيه الوكيل والوصى ولا يستحق الوكيل أجرة على عمله بخلاف الوصى وفى الخانية ولو استاجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا اهـ فلعله سبق قلم (قوله الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وقد رضى برأيه دون غيره والناس مختلفون فى الآراء والمراد انه لا يوكل فيما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع فيه الحقوق الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لانه أصيل فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر وفيه وخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من فى عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح فى السرقة اهـ وذكر الثانى المصنف قيل هل المراد عدم الجواز من كون الوكيل لا يوكل الا باذن أى عدم الحل أو عدم الصحة فان أريد الأول لا يناقض ما سيأتى عن قريب وان أريد الثانى ناقضه وستقف على الآتى يعنى قول الاشباه الوكيل اذا وكل بغير اذن أو تعميم وأجاز ما فعله وكيله نفذ ووجه المناقضة ان الموقوف قسم من الصحيح قال العلامة الرملى المراد نفى النفاذ لا نفى الصحة حتى لو وكل بدونهما فاجاز الموكل نفذ فيكون فضوليا يعلم هذا من قولهم كل ما صح التوكيل به اذا باشره الفضولى يتوقف اهـ قلت ويعلم مما نذكره قريبا (قوله لوجود الرضا) تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل (قوله فى دفع زكاة) لان المقصود منها البراءة من ذمة البخل فى حق المزكى ونفع الفقير القابض لها ولذا جاز النيابة فيها عند العجز والقدرة ولا فرق فى ذلك بين نائب ونائب وأطلق فى دفع الزكاة فشمل الدفع لمعين وغير معين (قوله بخلاف شراء الاضحية) أى اذا وكل الوكيل فيها فاشترى فانه يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا وكذلك وكيل الوكيل لو وكل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا بحر عن الخانية لان الوكيل بالشراء ليس له ان يوكل الا بالشروط المذكورة ولا يقال ان الاضحية مقصود بها الاجر لان الانسان لا يرضى بالشراء بما زيد من القيمة ولا شراء الهزيلة بثمن السمينة ولان القربة تقوم باراقة الدم وتعظيم الاجر بحسن الاضحية وله ان ينتفع باللحم فاذا اختار نائبا غيره ليس له ان ينيب غيره الا باذنه لانه قد اعتمد رأيه (قوله من فى عياله صح) وبرئ المديون بالدفع اليه لان يده كيده فلو لم يكن فى عياله لا يصح التوكيل فلو هلك من يده كان للآمر الرجوع بدينه على المديون وفيه أن وكل لا يتعدى باللام ولا وجه لزيادتها فالاولى حذفها وعبارة الاشباه الا الوكيل بقبض الدين له ان يوكل من فى عياله ولا غبار عليها وما ذكره المصنف مخالف لما فى جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من ان الوكيل بقبض الدين لا يوكل غيره لتفاوت الناس فى القبض اهـ

وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام الا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه أو مسافرا أو مريضا أو مخدرة (الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (فى دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف بخلاف شراء الاضحية خانية (و) الا الوكيل (فى قبض الدين) اذا وكل (من فى عياله) صح لانه ملك

أو غائبا فأجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا به والا فلا يحبس اه قال الطحطاوى والذى فى تنوير البصائر ان عدم الجبر انما هو اذا كان مأمورا بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارئ الهداية فيكون هو المعتمد (قوله قات وظاهر الاشباه الخ) الذى فى الاشباه هو انه لا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل اه ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبل الاستثناء فأفهم انه اذا كان بأجر يجبر ولذا قال بيرى زاده فى حاشيته أما اذا كان بأجر كالدلال والسمسار والبياع يجبر على استيفاء الثمن ذكره الصدر الشهيد كما فى الذخيرة وفى الصغرى لان من سواهم متبرع فان فعل فبها وان امتنع لا قال صاحب الاشباه وانما يحيل الموكل أى يقال له أحل الموكل على المشترى اه وقد صرحوا به فى المضاربة بعد التفاسخ انه اذا كان فى المال ربح يجبر المضارب على تقاضى الديون والا لا ويوكل رب المال بتقاضيه وهذا غير ما نحن فيه وهو ما اذا امتنع عن مباشرة ما وكل به انه لا يجبر عليه وليس فى الاشباه ما يدل على انه يجبر بل هو متوقف على صحة عقد الاجارة فى مثله فان صح العقد أجبر للخروج عن عهدة ما استؤجر عليه فليراجع فان صحة الاجارة موقوفة على كون المنفعة المستأجر عليها معلومة تأمل ثم رأيت فى الاشباه ذكر فى الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصى أنه لو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا اه وفى شرح المجمع لابن أبى الضياء بعد كلام وأما الذى يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كالمضارب اذا كان ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لانه أمين اه ومثله فى الحموى (قوله فتدبر) أى زيادة هذه على المستثنى (قوله لا تنس الخ) أى زدها على المستثنى أيضا (قوله واقعة الفتوى) أى السابقة آنفا وهى ما اذا وكله بقضاء الدين مما له عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالاجر ولعله أراد بها ما ذكره فى الخانية رجل أكرى جمالا الى بلخ وحمل حمولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن اداء الباقى قال ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والآمر يجبر على دفع الباقى من الكراء وان أنكر الآمر يحلفه بالله ما يعلم ان صاحب الحمولات أمره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر قال العمادى فى فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضيخان والفرع الاخير من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى اه من المنح فيحتمل قوله والمسئلة الخ أن يكون من كلام العمادى أو من كلام صاحب المنح ولعلها هى التى أرادها الشارح ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح أو مال موكله (قوله فلعله أوفى) عبارته وظاهر اطلاق المؤلف انه لا فرق بين أن يكون مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الآمر وليس كذلك فانه اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر ولو وكله من مال الآمر يجبر قال فى الفصول العمادية وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه وفى متفرقات كفالة

قات وظاهر الاشباه ان الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى

عبدى هذا ودبر عبدى هذا وكاتب عبدى هذا فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه ذلك لا يجبر على شئ منه الا فى دفع الثوب فان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه اهـ ذكره الحموى (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لا يجبر (قوله اذا وكله بدفع عين) كما اذا قال ادفع هذا الثوب الى فلان فيجبر على الدفع لان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيجب دفعه له فيؤمر بالدفع اليه خانية وكذا رد الوديعة لانه من باب دفع الامانة الى أهلها وهو قادر فيجبر عليه وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل أولا الا اذا وصلت للمالك لم أره والظاهر الثانى الا اذا كان وكيلا من جانب المالك فى استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له قال فى الاشباه والمغصوب والامانة سواء لكن لا يجب عليه الحمل اهـ حموى أفاده ط قال بعض الفضلاء قد عبر عن هذا فى البحر بقوله ومن أحكامه انه لا يجبر عليه فى فعل ما وكل به الا فى رد وديعته بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان الخ وعزاه للعمدة ط وهذا هو الظاهر لان ما هنا صادق بما اذا دفع له عينا لقضاء دينه فينافى ما سيذكره بعد أسطر بقوله وقضاء دين فلان الخ اهـ (قوله شرط فيه أو بعده) أى سواء شرط فى عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده قال فى نور العين لو لم يشرط التوكيل بالبيع فى عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر وقيل يجبر وهذا أصح اهـ (أقول) وجه الجبر خشية أن يتوى حق المرتهن وهل قيد الغيبة المعتبرة فى المعطوف عليه معتبر فى المعطوف أو ليس معتبرا فيه لعل الظاهر الاول لان الموكل بغيبته صار معتمدا على الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه ذكره الحموى قال النسفى رحمه الله تعالى هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الائمة السرخسى انه فى ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد لازم وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوى هذه الرواية أصح لان محمدا رحمه الله تعالى أطلق الجواب فى الجامع الصغير والاصل ولم يفصل بين أن يكون البيع مشروطا أو غيره فظاهر ما أطلق يدل على انه مجبر فى الحالتين اهـ من تنوير البصائر (قوله بطلب المدعى) متعلق بوكله المقدر والمراد ان المدعى عليه وكل بطلب المدعى وانما أجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعى بالوكيل ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعى غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل ط قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى أشار الى ان المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه فقول الدرر وكيل خصومة لو أبى عنها لا يجبر عليها الا انه وعد أن يتبرع ينبغى أن يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كما نبه عليه فى نور العين ويعده قوله اذا غاب المدعى فالاحسن ما سنذكره بعد وسنذكر بيانه فى باب عزل الوكيل (قوله خلافا لما أفتى به قارئ الهداية) هذا مرتبط بقول المصنف المار والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه قال فى المنح أقول ما ذكره مولانا من انه لا يجبر وهو الذى عولنا عليه فى هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية حيث سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده أى يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا

لكونه متبرعا الا فى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده فى الاصح أو بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه أشباه خلافا لما أفتى به قارئ الهداية

(قوله والوكيل بقضاء الدين) أعم من هذا عبارة الاشباه حيث قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع
عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاث الآتية اه وعلله فى المنقطات بان فعل
ذلك ليس بواجب عليه (قوله أو مال موكله) هكذا استنبطه العمادى من مسئلة ذكرها عن
الخانية حيث قال بعد نقله لعبارة الخانية والفرع الاخير من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل
بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة
كانت واقعة الفتوى اه وهى التى أرادها الشارح ولكن ذكر قبله عنها ما يدل على خلافه من
انه لو كتب فى آخر كتابه انه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالا فاقر الوكيل
بالوكالة وأنكر المال فاحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لانه
جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس فى هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن الموكل
فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون
الوكيل ظالما بالامتناع اه ملخصا ومفاده انه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالاداء
وعليه يحمل كلام قارئ الهداية تأمل ثم رأيت فى حاشية المنح حيث قال أقول كلام الخانية
صريح فيما أفتى به قارئ الهداية فانه صريح فى وجوب أداء المال باحد شيئين اما أمر الموكل
أو الضمان فليكن المعول عليه فليتأمل اه ثم قال موفقا بين عبارة الخانية السابقة
وعبارتها الثانية القائلة وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر وبين عبارة الفوائد لابن نجيم
القائلة لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل الخ ما نصه أقول الذى ذكره
فى الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أو من مال موكله أو من دين عليه والفرع الاخير
المنقول عن الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وما قبله بما اذا لم يكن له مال تحت يده وأنت اذا
تأملت وجدت المسئلة ثلاثية اما أن يوجد أمره ولا مال له تحت يده ولا دين أوله واحد منهما
والظاهر ان الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو فيحمل الدين فى الفرع الثانى على
مطلق المال حتى لا يخالف كلامه فى الفرع الاول كلامه فى الفرع الثانى لصحة وجهه ويحمل
كلامه فى الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اه (قلت)
ويحصل التوفيق أيضا مع ما أفتى به قارئ الهداية من قوله انما يجبر على دفع ما ثبت على
موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أى وكان للموكل مال تحت يده بدليل
ذكره فى السؤال وحاصله انه لا يجبر اذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين وعليك بالتأمل فى
هذا التوفيق (قوله اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين) أما اذا كان وقد أمره بقضاء دينه
بماله عليه فانه يجبر كما يفيده مفهومه (قوله قال) أى المصنف (قوله لا يجبر عليه) أى على البيع
(قوله ولو بطلبها) أى ولو كان التوكيل بطلبها وقوله على المعتمد راجع اليه أما اذا لم يكن بطلبها
فلا خلاف فى عدم الاجبار وسيأتى فى باب عزل الوكيل (أقول) وما فى الخلاصة من انه يجبر
لو بطلبها خلاف الراجح لانه لا حق للمرأة فى طلب الطلاق قال فى الخانية الرجل اذا وكل بطلاق
امرأته بطلبها لا يملك عزله الا بحضرتها قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى الصحيح انه يملك
لانه لا حق للمرأة فى طلب الطلاق وطلب التوكيل كما فى تنوير البصائر (قوله وعتق وهبة) مثله
التدبير والكتابة كما فى الاشباه قال فى الخانية رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان وأعتق

(والوكيل بقضاء الدين) أ
من ماله أو مال موكله
(لا يجبر عليه) اذا لم يكن
للموكل على الوكيل دين
وهى واقعة الفتوى كما
بسطه العمادى واعتمده
المصنف قال ومفاده ان
الوكيل ببيع عين من مال
الموكل لو فاد ينه لا يجبر
عليه كما لا يجبر الوكيل
بخلع وطلاق ولو بطلبها على
المعتمد وعتق وهبة من فلان
وبيع منه

كاستردادها بحر (قوله وبخلاف الوصاية) مبتدأ خبره قوله الآتى كالوكالة وزاد بعد الواو قوله بخلاف ليعطفه على قوله بخلاف اقتضائه فالمعطوف خمسة والسادس المعطوف عليه فلا اعتراض فى كلامه فتنبه لكن لايحسن تشبيه مسئلة الاقتضاء بالوكالة لانها وكالة حقيقة وحينئذ فقول بعض الافاضل ان المسائل المعدودة خمسة لاستة فيه مافيه ووقع فى بعض النسخ والوصاية بدون قوله بخلاف على انه مبتدأ وقوله كالوكالة خبر وهى أولى لان ظاهر النسخة الاولى أن الوصيين لا ينفردان أصلا ولا فى المسائل المستثناة حتى تصح أن تكون الوكالة بخلاف الوصاية وليس كذلك فان ما ينفرد به أحد الوكيلين ينفرد به أحد الوصيين وزاد مسائل أخر تأتى فى باب الوصى ولذا جعل صاحب البحر حكم الوصيين والوكيلين واحدا حيث قال اعلم أن الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء ليس لاحدهما الانفراد وقدمنا حكم القاضيين فى القضاء والناظر اما وكيل أو وصى فلا ينفرد أحدهما فقد سوى بين الوكالة والوصاية كما ترى قال الرملى والصحيح ان الناظر وكيل لكن قال قاضى خان هو عند أبى حنيفة وأبى يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وان لم يشترطه لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اه (قوله لاثنين) ولو متعاقبا (قوله وكذا المضاربة) أى اذا عقد معهما عقد المضاربة معا فليس لاحدهما الانفراد لان المضاربة مما تحتاج الى الرأى (قوله والقضاء) قيل ليس المراد ان السلطان اذا قلد شخصين قضاء بلدة ليس لاحدهما الانفراد بالقضاء فى غيبة الآخر كما يتوهم وانما المراد انه اذا فوض أمر الى قاضيين متوليين قبل تفويض الامر ليس لاحدهما الانفراد بالتصرف فى ذلك الامر بدون رأى الثانى انتهى (أقول) مانفى أن يكون مراده هو المصرح به كما فى منية المفتى وعبارتها السلطان أو الامام الاكبر فوض قضاء ناحية الى اثنين فقضى أحدهما لم يجز كاحد وكيلى بيع كذا ذكره الحموى فى البحر عن الخانية ولو ان واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذى أقامه القاضى الآخر فان رأى المصلحة فى ذلك كان له ذلك والا فلا اه (قوله والتولية على الوقف) أى اذا نصبهما قاض واحد أو كانا منصوبى الواقف (قوله فان هذه الستة) أى مع ضم الوكالة والا فهى خمس والتحكيم على استثنائه وان أراد جميع ماتقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهى تسع عشرة صورة مع مسئلة الوكالة (قوله كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) لان ماذكر يحتاج الى الرأى ولم يذكر فى البحر التحكيم ولم يذكر فى الاشباه المضاربة بل زاد على ماهنا المودعين والمشروط لهما الاستبدال والادخال والاخراج فباعتبار ماهنا تكون المسائل المثبتة بالوكالة ثمانية والحاصل ان الشئ المفوض الى اثنين لايملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين اللذين نصبهما قاض واحد أما لو كانا منصوبى قاضيين فلاحدهما الانفراد والحكمين والمودعين والمشروط لهما الادخال والاستبدال والاخراج كما فى الاشباه (قوله الا فى مسئلة ما اذا شرط الواقف الخ) قال الحموى يستفاد منه ان الناظرين أعم من أن يكون أحدهما المفوض أو غيره وعلى هذا فالاستثناء متصل لامنقطع (قوله له) أى للواقف نفسه (قوله فان للواقف الانفراد دون فلان) لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وماشرطه لغيره فهو مشروط لنفسه لتقييده ط

(قوله

قوله وبخلاف الوصاية مبتدأ كذا بالاصل وعبارة الطحطاوى قوله وبخلاف الوصاية عطف على قوله بخلاف اقتضائه وهى ظاهرة اه مصححه

(و) بخلاف (الوصاية لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة (كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) بحر الا فى مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان أشباه

فيما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس أى الذى هما فيه لكونه تمليكا فى التفويض أو يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما (قوله فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق) فلو باشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما (قوله قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا) الضمير فى قوله وظاهره يعود على ما قاله المصنف والضمير فى عطفه يعود على التعليق أى ظاهر ما قاله المصنف عطف التعليق على لم يعوضا أى نظرا الى المعنى كأنه قيل لم يقع فيهما تفويض ولا تعليق بمشيئتهما والاحسن أن يقول على يعوضا باسقاط لم لتسلط النفى عليه وفيه ركاكة زائدة (قوله كما يعلم من العينى والدرر) حيث قال بعد قوله لم يعوضا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس اهـ (قوله لخفى العبارة) أى حقها الواضح والاظهر صحيحة على ما سلف واستثنى فى البحر من اطلاق المصنف مسائل * الاولى لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها الطلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع * الثانية قال لوكيلى طلاق لا يطلقها أحد دون صاحبه وطلق أحدهما ثم الآخر أو طلق واحد ثم أجازه الآخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا فى وكيلى عتاق كذا فى منية المفتى اهـ (أقول) واعترضه الرملى بانه انما لم يستثن المصنف الاولى لعدم دخولها لان فيها زيادة وهى شرط اجتماعهما صريحا فتأمل وكذا لم يستثن الثانية لعارض النهى عن الانفراد (قوله وفى تدبير) أى لمعين لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الرأى منح فلاحدهما الانفراد به وانما قدر فى هذا وفيما بعده ليعلم انه ينفرد أحدهما فيها (قوله ورد عين كوديعة الخ) لانه لا يحتاج للرأى (قوله بخلاف استردادها) فليس لاحدهما القبض بدون اذن صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغى أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه وأما فى حال الانفراد فغير مأمور بقبض شئ منه بحر عن السراج واعترضه أبو السعود بقوله وما فى البحر عن السراج من قوله فان قيل ينبغى أن يضمن النصف الخ فيه نظر لانه اذا قبض باذن صاحبه لا يلزمه الضمان أصلا اهـ واعترض أيضا على تعليل البحر المذكور بقوله لان اجتماعهما فيه ممكن بان الحكم لو كان معللا بامكان الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد فى التوكيل برد الوديعة اهـ وعليه فالاولى الاقتصار على قوله لان للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد (قوله فلو قبض أحدهما) أى بدون اذن صاحبه كما صرح به فى الذخيرة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر كما علمت أى وهلك فى يده سواء كان كل المقبوض أو بعضه (قوله ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده) اذ أمره تناولهما مجتمعين لا منفردين فلم يكن مأمورا فى حالة الانفراد بقبض شئ (قوله وفى تسليم هبة) أى لموهوب له معين فان لاحدهما الانفراد اتفاقا وان لم يعين الموهوب له لا ينفرد أحدهما عندهما وينفرد عند الثانى ط (قوله بخلاف قبضها) فليس لاحدهما الانفراد والعلة ما ذكر فى الاسترداد وهى العلة فى الاقتضاء (قوله وقضاء دين) فهو كرد الوديعة واقتضائه فهو

فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العينى والدرر بخفى العبارة ولا علقا بمشيئتهما فتدبر (و) فى (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده سراج (و) فى (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولو الجنبة (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عينى

ينفرد أحدهما بالتصرف قلت وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر لما علم من كلام علمائنا ان وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى حتى تلحقه العهدة بخلاف أمين القاضى لانه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى كون وصى القاضى نائبا عنه ان لا يكون القاضى محجورا عن التصرف فى مال اليتيم كما اذا كان أمينه والمنقول انه محجور عن التصرف فى مال اليتيم مع وجود وصى ولو منصوبه بخلافه مع أمينه ومقتضى كون القاضى نائبا عنه ان لا يملك القاضى شراء مال اليتيم من وصى نصبه كما لو كان أمينه والحكم بخلافه كما فى غالب كتب المذهب اه (قوله كما سيجىء فى بابه) ونصه و بطل فعل أحد الوصيين ولو كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد وسيجىء أيضا قريبا متنا فى قوله بخلاف الوصاية (قوله وفى خصومة) أى فان لاحدهما أن يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى رأى الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر واللغط يوقع فى الغلط لانه يلتبس على القاضى فهم الدعوى و يصير شغبا بفتح الشين وسكون الغين هيجان الشر وبالفتح لغة ضعيفة حتى لو باشر بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا عينى أما اجتماعهما على البيع فغير متعذر بحر (قوله لا حضرته على الصحيح) لان حضورهما فى الخصومة ليس بشرط عند عامتهم وقيل يشترط وهو قول زفر والشافعى (قوله الا اذا انتهيا) الاولى الا اذا انتهت الخصومة (قوله فتى يجتمعا) هذا بناء على ان الوكيل بالخصومة يملك القبض والمفتى به قول زفر هنا انه لا يملكه كما يأتى قريبا وبه أفتى أبو السعود (قوله وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) أى بلا بدل لانه مما لا يحتاج الى الرأى وتعبير المثنى فيه كالواحد وقوله معين أى ولو كان التعيين بسبب تفرد المأمور بعتقه وطلاقها كان قال له طلق زوجتى أو أعتق عبدى ولا زوجة وعبد له سوى واحد قال العلامة مسكين والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين بان قال طلقاها واعتقاها أما لو قال طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بايديكما لا ينفرد أحدهما بالطلاق والعتاق اه وهذا معنى قول المصنف وتعليق بمشيئتهما و يكون معطوفا على لم يعوضا كما قال الشارح (قوله بخلاف معوض) على صيغة اسم المفعول أى بجعل العوض فى مقابلته وهو صفة لما وكلا به من عتق أو طلاق أى لو وكلهما بطلاق وعتق بعوض لا ينفرد أحدهما لانه اعتمد على رأيهما وهذا مما يحتاج الى الرأى فى زيادة القدر المأخوذ من العوض وغير ذلك من الامور التى يحتاج اليها فى التصرفات وكذا اذا كان العبد أو الزوجة غير معينة فان ذلك يحتاج الى الرأى باختيار العبد الذى يعتقانه أو المرأة التى يطلقانها فالحاصل انه اذا لم يعوض المعتق والمطلقة لا يحتاج الى رأى فمباشرة الواحد والاثنين سواء بخلاف العتق والطلاق المعوض وغير المعينين فانه يحتاج الى الرأى فاذا رضى برأيهما لا يستقل أحدهما والمناسب أن يعطف عليه ولا علاقة أى العتق والطلاق بمشيئتهما أى مشيئة الوكيلين فان علقاه باشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما وقول المتن وتعليق لا يصح عطفه على لم يعوضا الا بتأويل وعبارة البحر بلا بدل وتعليق وهو صحيح لانه عطف اسم صريح على اسم صريح وهو حسن صحيح (قوله وغير معين) أى وكذا اذا كان العبد أو الزوجة غير معين فان ذلك يحتاج الى الرأى ايضا كما علمت (قوله وتعليق بمشيئتهما) كما اذا قال طلقاها ان شئتما ومثل ذلك اذا جعل أمرها بيدهما

كما سيجىء فى بابه و (فى خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فتى يجتمعا جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما) أى الوكيلين

بانفراده فلا يملك التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات أحدهما
لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت
احدكما بشراء أمة لي بالف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا
لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان
للموكل كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى اه وفي الذخيرة عن محمد رجل وكل رجلا بقبض
كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيأ من الدين فليس
للوكيل الثاني أن يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق
له ثم وكل الثاني بقبض كل شئ له وقبض الاول شيأ من الدين فللثاني أن يقبضه من الاول ولو وكل
رجلا بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فقضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل
به الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها
من الاول وان وكل الثاني قبل أن يقبض الاول الدار فليس للثاني أن يقبضها لانها صارت
مقبوضة لصاحبها اه ومثله في التاترخانية في الرابع عشر لكن ذكر بدل التعليل قوله والشئ
بعينه لا يشبه ما ليس بعينه ألا ترى أن رجلا لو وكل رجلا بقبض عبد له بعينه في يد رجل ثم قبضه
المولى ثم أودعه انسانا آخر فللوكيل أن يقبضه اه ومثله في الخلاصة في الفصل الثالث (قوله
الا فيما اذا وكلهما على التعاقب) فانه يجوز لاحدهما الانفراد كما علمت وكان ينبغي للشارح أن
يحذف قوله فيما تقدم مما يحسن هذا الاستثناء لانه لا يكون الا من عام ومع تقييده به صار
خاصا فلا يستثنى منه اذ لا يدخل هذا في الاستثناء كما بيناه قريبا (قوله بخلاف الوصيين) فانه
لا ينفرد أحدهما كما علمت قال في تنوير البصائر وفيه اختلاف واختلاف تصحيح فقيل
الخلاف فيما اذا أوصى لهما معا أما لو أوصى بكل على حدة فينفرد اجماعا قال في الخزانة وهو
الاصح وبه نأخذ وقيل في الفصلين وقيل هذا أصح قال في المبسوط لكن الاصح أن الخلاف
في الفصلين والمراد بالخلاف الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فعند أبي حنيفة ومحمد
لا ينفرد فيما عدا ما استثنى خلافا لابي يوسف قلت ويستثنى مسائل آخر ينفرد فيها بالتصرف
أحد الوصيين تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة وبيع ما يخشى عليه
التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت اذا كان في التركة من جنسه والخصومة ورد
المغصوب ورد الودائع وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة ورد المشترى فاسدا وقسمة
ما يكال ويوزن واجارة اليتيم في عمل يتعلم وفي الايصاء بان يتصدق على فقراء كذا وعينه
واعتاق النسمة المعينة وحفظ الاموال قلت والظاهر انه لا فرق بين أن يكون نصبهما الميت أو
نصبهما قاض واحد أو نصبهما قاضيا بلدتين وليس كذلك فانه في مسئلة ما لو نصب كل واحد
منهما قاضي بلدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف قال في الملتقطات قيمان نصب كل واحد
منهما قاضي بلدة جاز أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في مال الميت لان كل واحد من
القاضيين لو تصرف جاز فكذا نائبه فلو أراد كل واحد من القاضيين عزل المتولي الذي نصبه
الآخر جاز اذا رأى المصلحة في ذلك اه فهذا تقييد لكلام الاشباه من أن محله فيما اذا
كانا وصيين من جهة الميت أو من جهة قاض واحد أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين

(الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين

المشهورة قال المضارب هو في الطعام وقال رب المال هو في البكر بأس فالقول له ولو برهنا فللمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير أولى كما في مضاربة البزازية والبضاعة كالمضاربة الا ان المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح أونص على ذلك كذا في وكالة البزازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الا انه لا يملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب اهـ ٢ قال الرملي ومثل المضاربة الشركة الظاهر ان الاصل فيها الاطلاق لانها مبنية عليها وما علل به الزيلعي كالصريح فيه فتأمل اهـ (قوله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) لان الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري بحر أي التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشتريا مليا والاول لا يهتدي الى ذلك وأشار بالتعبير بالنفاذ ولم يقل لا يصح الى ان تصرف أحدهما موقوف ان تصرف بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز في قول الامام كذا في التبيين قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما في الاصل وقال أبو يوسف يجوز ولو باع أحدهما من صاحبه شيأ لم يجز الا في وصايا الخانية لو باع أحد الوصيين شيأ من التركة لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد ويجوز عند أبي يوسف اهـ (قوله معا كوكلتكما بكذا) أي ببيع عبدي هذا أو بخلع امرأتي أما اذا وكلهما بكلامين على التعاقب فينفرد أحدهما وكذا اذا لم يمكن اجتماعهما كالخصومة وكذا ما لا يحتاج الى الرأي كالطلاق بغير مال كما في المجمع وشرحه وكل ذلك يؤخذ من كلام الشارح رحمه الله تعالى وأتى الشارح بقوله معا ليبان مراد الماتن بدليل استثنائه ما اذا وكلهما على التعاقب بعد ذلك والبيان تقييد امتناع تصرف أحدهما بما اذا وكلهما مجتمعين ولا يخرج بذلك الاستثناء عن كونه متصلا لان الاستثناء واقع في المتن ولفظ الظرف تقييد من الشارح (قوله ولو الآخر عبدا أو صبيا) محجورا عليه أي لا يتصرف أحد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري كما قدمناه عن البحر (أقول) ولا عبرة بكون أحدهما ضعيف التصرف كالعبد والصبي فان الحقوق لا ترجع اليهما الا باذن من وليهما ولا دخل لهذا في اختياره رأيهما الا ان مناط الاختيار معرفتهما بوجوه التصرف وما عندهما من الصدق والامانة فقد يكون فيهما أرجح من البالغ والحر أطلقه فشمل ما اذا كان أحدهما عاقلا حرا بالغا والآخر عبدا أو صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد كما علمت أما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل بحر (قوله أو مات أو جن) أي الوكيل الآخر أي فلا يجوز للآخر التصرف وحده لانه انما فوض للباقي مع الذي قد فات رأيه ولم يفوض له

٢ مطلب مثل المضاربة في الشركة ان الاصل فيها الاطلاق

(لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) معا كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبدا أو صبيا أو مات أو جن

قد يكون بالنقد وقد يكون بالنسيئة وقد يكون بالبيع المطلق وقد يكون بالمقايضة (قوله وفى المضاربة العموم) فيملك الايداع والابضاع وهذا بخلاف ما لو ادعى رب المال المضاربة فى نوع والآخر فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة (قوله فان باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للآمر لكان أولى ليشمل ما ذكر ويشمل ما اذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف أو قال أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعير أو قال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للآمر كما اذا أنكر أصل الامر ووكيل الخلع والمقدار والصفة من حلول وتأجيل بحر واعلم ان قياس ما سبق عن الخلاصة يقتضى أن يكون المراد من أمر الآمر وكيله بالبيع نقدا أن يقول له لا تبعه الا بالنقد لا مجرد الامر بالبيع بالنقد ألا ترى الى ما سبق من أنه لو قال له بعه بالنقود فباع بالنسيئة جاز بخلاف لا تبع الا بالنقد ومقتضاه انه لو قال بعه من فلان بكفيل فباعه منه بغير كفيل جاز بخلاف لا تبعه منه الا بكفيل لكن فى البحر عن الكافى أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباع بغير كفيل لم يجز فتدبر فى وجه الفرق وانظر ما قدمناه قبل ثلاث أوراق عند قول الشارح وبه علم الخ (قوله صدق الآمر) لان الامر يستفاد من جهته *(تنبيه)* ما مر نقل صريح فى اعتبار قول الآمر لا يجوز العدول عنه فقول بعض المتأخرين فيما تقدم فيما لو وكله بقضاء دينه لفلان فقال قضيته فقال الآمر انما أمرتك لفلان غيره حيث قال ان القول للمأمور لانه أمين قول مخالف لصريح المنقول المعتبر المقبول كما نبه عليه المقدسى (قوله عملا بالاصل) علة للمسئلتين لان تصديق الآمر فى أمره بالنقد لتخصيص الوكالة وتصديق المضارب لاطلاقها اذ لو ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان قبله فى حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا فى الوكيل بالبيع وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله كما اذا قال أعتقته امس وكذبه الموكل لا يعتق وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله فى العقد لا فى قبض البدل والهلاك كما اذا قال كاتبته وقبضت بدلها فالقول له فى الكتابة لا فى قبضت بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعته للموكل فهو صحيح مصدق لانه أمين ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك يصدق وفى خزانة المفتين وكل رجلا بان يشترى أخاه فاشترى فقال الآمر ليس هذا أخى فالقول له مع يمينه لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويكون الوكيل مشتريا بالنفسه ويعتق العبد على الوكيل بقوله هذا أخوك اهـ واذا اتفقا ان عقد المضاربة وقع خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله أمرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة فى كل تجارة فهى أولى لاثباتها الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلفا فى المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات

وفى المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فان باع) الوكيل (نسيئة) فقال أمرتك بنقد وقال) أطلقت صدق الآمر وفى) الاختلاف فى (المضاربة) صدق (المضارب) عملا بالاصل

أو بزيادة حدثت فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين فى شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كبير لان فيه نزولا من اللزوم الى ان لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له ان يخاصم زيلعى وبه علم ان قول المتن أو اقراره فيما لا يحدث مثله أى فيلزم الموكل مبنى على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال فى المواهب لورد عليه بما لا يحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه فتنبه (قوله رده الوكيل على الآمر) لو قال فهو رد على الآمر لكان أولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار بقضاء وان بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشتريا *وحاصل هذه المسئلة ان العيب لا يخلو اما ان لا يحدث مثله كالسن أو الاصبع الزائدة أو يكون حادثا لكن لا يحدث مثله فى هذه المدة أو يحدث فى مثلها ففى الاول والثانى يرده القاضى من غير حجة من بينة أو اقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع وتاويل اشتراط الحجة فى الكتاب ان الحال قد يشتبه على القاضى بان لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء أو النساء وقولهم حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو عاين القاضى البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شئ منها وكذا الحكم فى الثالث ان كان ببينة أو نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة فى حقه فيرده عليه والرد فى هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل وأما ان رده عليه فى هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل لانه حجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة أو بنكوله لان الرد فسخ لانه حصل بالقضاء كرها عليه فانعدم الرضا وان كان بغير قضاء فليس له الرد لانه اقالة وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الموكل فى الاول والثانى لورد على الوكيل بالاقرار بدون قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل فى عامة الروايات وفى رواية يكون ردا على الموكل كما قدمناه قريبا عن الزيلعى قال فى الاصلاح وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء اه (قوله ولو باقراره فيما يحدث لا يرده ولزم الوكيل) الا انه ان كان الرد بقضاء فللوكيل ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة أو بنكوله قال المقدسى ولا يرده الا ببرهان أنه كان عنده والا يحلف فان نكل يرده والا لزم الوكيل ثم قال فان قيل كيف يرده ويخاصم الموكل مع ان الرد بالاقرار فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق الموكل قلنا الرد ما حصل باقراره بل بقضاء القاضى بكرمه نه فجعل فسخا لكن استند لدليل قاصر فعممنا الفسخ عند البرهان ولزم الوكيل عند عدمه عملا بقصور المستند وهو الاقرار قال فى النهاية قضاء القاضى مع اقرار الوكيل متصور واذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فيجبره عليه وان رده المشترى باقرار الوكيل بغير قضاء لزمه ولم يخاصم بحال وفى كافى الحاكم اذا قبل الوكيل المبيع بغير قضاء بخيار شرط أو رؤية جاز على الآمر كرده بعيب قبل القبض ولو قبل وكيل الايجار المعيب من المستاجر بغير قضاء يلزم الموكل لان المنافع غير مقبوضة (قوله الاصل فى الوكالة الخصوص) لان الموكل يقيم الوكيل مقام نفسه بالاستعانة به فى أمر خاص حتى لا تصح ببيان الجنس بل حتى يبين النوع أو الثمن ومبنى المضاربة على تحصيل الربح ووجوه تحصيله متباينة

(رده) الوكيل (على الآمر) و) لو (باقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل (الاصل فى الوكالة الخصوص

بالبيع (ببينة أو نكوله أو اقراره فيما لا يحدث مثله في هذه المدة)

قبل القبض فانه جائز على الآمر (قوله بالبيع) قيد به لان الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتد باجارة جديدة بحر (قوله ببينة) لان الثابت بالبينة ثابت في حق الكافة لان البينة حجة مطلقة متعدية فيلزم الموكل كالزم الوكيل أما النكول فهو بذل أو اقرار وكل منهما حقه أن لا ينفذ على الموكل لكنه لما كان النكول مضطرا اليه لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع لزم الآمر دفعا للضرر عن الوكيل وكذا الاقرار فيما لا يحدث لان القاضي تيقن حدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج (قوله أو نكوله) أي الوكيل لانه مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر بحر وفيه دليل على ان الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بان ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل وطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنكل فقضى عليه انه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة ولكونه اما باذلا أو مقرا وعلى التقدير ين يضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اه رملي قلت وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير الى ان الوكيل يحلف على البتات اذ لو كان على العلم يكن مضطرا لبعد العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على ان الوكيل يحلف على العلم فاذا علم بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول اه (قوله أو اقراره فيما لا يحدث مثله في هذه المدة) لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والنكول لان العيب لما كان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والاقرار واباء اليمين بل ينبغي ان يقضي بعلمه قطعا بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله لان تأويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها قيد بما لا يحدث لانه لورد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا انه له ان يخاصم الموكل فيلزم ببينته أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم موكله لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة وان كان العيب غير حادث أي كسن زائدة أو كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة ورده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع أنه يكون ردا على الموكل لانه فعل عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل يثبت حقه أولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب

دليل سبق شرائه اهـ (قوله وظاهره ترجيح قولهما) أى لانه جعله استحسانا قال فى البحر ولذا أخره مع دليله كما هو عادته (قوله والمفتى به خلافه) بحر الذى فى البحر وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله كما قدمناه اهـ أى خلاف قوله فيما استشهد به قلت وقد علمت ماقدمناه عن العلامة قاسم من ترجيح قوله وعليه المعول وانه أصح الاقاويل (قوله وقيد ابن الكمال الخ) ومثله فى النهر عن المعراج ونقل الاتفاق أيضا فى الكفاية عن الايضاح (قوله وفى الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) يعنى لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقى قبل رد الآمر الشراء تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق بحر قال الحموى وهذا بالاجماع بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبى حنيفة للفرق الآتى بيانه وهذا اذا شرى الوكيل النصفين فلو شرى النصف ثم شرى الموكل النصف لم ينفذ على الآمر بخلاف عكسه اهـ واعلم ان ما اعترض به العينى على الزيلعى حيث قال فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والالزم الوكيل وهذا بالاجماع قاله الشارح قلت فيه خلاف زفر والثلاثة الخ ساقط لان كلام الزيلعى فيما اذا كان وكيلا بالشراء فاشترى نصفه ثم اشترى الباقى فلا يرد على دعوى الاجماع ما اعترض به العينى لان خلاف زفر والثلاثة بالنسبة لما اذا كان وكيلا بالبيع فباع نصفه ثم باع الباقى والئن سلمنا كون خلاف زفر والثلاثة فى مسئلة التوكيل بالشراء فنقول أراد بالاجماع اجماع الامام مع الصاحبين كما يدل عليه قوله بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبى حنيفة الخ أفاده أبو السعود قال الزيلعى ولا فرق فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه اهـ وفيه لا يقال انه لا يتوقف بل ينفذ على المشترى لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ولا على الآمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف فلو أعتقه الآمر زمن التوقف نفذ عند أبى يوسف لا المأمور وعكس محمد لانه مخالف لما أمره وتوقفه لتوهم رفع الخلاف بشراء الباقى فبقى الخلاف قبل الشراء فلا ينفذ على الآمر وأبو يوسف يقول توقف على اجازة الموكل والاعتاق اجازة اهـ (قوله اتفاقا) الفرق لابى حنيفة رحمه الله تعالى بين البيع والشراء ان فى الشراء تتحقق تهمة أنه شتراه لنفسه فرأى الصفقة خاسرة فاراد ان يلزم به الموكل ولان الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق كما فى الهداية (قوله ولو رد مبيع) أطلقه فشمل ما اذا قبض الثمن أولا وأشار الى ان الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزمه ماشئ لان الموكل أجنبى فى الحقوق ولو بالعكس رده المشترى على الوكيل لان قراره صحيح فى حق نفسه لا الموكل بزازية ولم يذكر الرجوع بالثمن وحكمه انه على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما فى شرح الطحاوى وان نقده الى الوكيل ثم هو الى الموكل ثم وجد الشارى عيبا أفتى القاضى أنه يرده على الوكيل كذا فى البزازية (قوله بعيب) قيد به لانه لو رد عليه بخيار شرط أو رؤية فهو على الآمر ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء

وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن الكمال الخلاف بما اذا عيب بالشركة والاجاز اتفاقا فليراجع (وفى الشراء يتوقف على شرائه باقيه قبل الخصومة) اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على وكيله)

لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية اهـ خلاف ما عليه العامة والظاهر ان المراد بالمخالفة مخالفة ما هو المتعارف في ثمنه والا فالكلام مفروض فيما اذا لم يقدر الآمر ثمنه (قوله وغبن يسير) الواو بمعنى أو قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه والتغابن ان يغبن بعضهم بعضا اهـ فالمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه أي لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أي يخدع بعضهم بعضا لقلته اهـ بحر بتصرف ط (قوله وهو ما يقوم به مقوم) أي ما يدخل تحت تقويم أحد من المقومين وهو الاصح أما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش ٢ وقيل حد الفاحش في العروض نصف القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمسها وفي الدراهم ربع عشرها قال مسكين فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين أما الزائد في الشراء والناقص في البيع فلا وهذا هو الاصح في حد الغبن اليسير والفاحش أي فلا يكون مما يتغابن فيه وهذا انما يتم في البيع على قولهما الا على قوله (وأقول) هذا البيان الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش وهو متفق عليه لا خلاف للامام فيه سواء كان وكيلا بالشراء أو بالبيع وأما ان الوكيل في البيع هل يملك البيع على الآمر ولو بالغبن الفاحش فعند الامام نعم خلافا لهما فهذا شيء آخر ليس مما الكلام الآن فيه وقيل في العروض ده نيم أي نصف العشر وفي الحيوانات ده يازده أي العشر وفي العقار ده دوازده أي الخمس وفيما يتغابن فيه من الدراهم والدنانير مع العشر ووجهه ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف وجعل الزيلعي نصف العشر في العروض فاحشا اهـ بزيادة (قوله كخبز ولحم) هذا باعتبار الغالب من أن هذه الاشياء سعرها معروف فلو كان في مكان وزمان يختلف السعر في هذه الاشياء كانت كغيرها (قوله وجبن) هو بسكون الباء في لغة وبضمها مع تخفيف النون أو بالضم مع تشديد النون مختار (قوله ولو فلسا واحدا) لانه لما كان معلوما بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة به (قوله وبنايه) هي شرح الهداية (قوله صح) أي عند أبي حنيفة (قوله لاطلاق التوكيل) أي اطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه ألا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف أولى (قوله والا لا) لضرر الشركة وهي عيب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق (قوله وقولهما استحسان) قال الاتقاني وأصل ذلك ان أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء اهـ قال المقدسي وفيه كلام وهو ان الظاهر ان المراد ان قول أبي حنيفة قياس بالنسبة الى قولهما وقولهما استحسان بالنسبة اليه وليس كذلك بل قياس قولهما انه لا ينفذ أصلا واستحسنا القول بالتوقف وكذا في قول أبي حنيفة فتأمل اهـ وفيه أيضا عن المبسوط لو وكل رجلين ببيع عبده فباع كل منهما الرجل فمن باع أولا جاز وبطل الثاني بخلاف الوصيين كما سيجيء وان لم يعلم الاول فلكل مشتر نصفه بنصف الثمن لانه ليس أولى واستوى المشتريان ويخير كل منهما لتفرق الصفقة ولا ترجيح الا اذا كان في يد أحد المشتريين فهو له لترجح جانبه اما لسبق شرائه وتمكنه من القبض

٢ مطلب في حد الفاحش

وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية (وكله ببيع عبده فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة جاز والا لا وقولهما استحسان ملتقى وهداية

الهداية وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من أن الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل
ويحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها
لما في البزازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها
اه ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة
وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين
قال الزيلعي أخذا من الكافي وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف الى أخذه
الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتو دينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف
الى أخذه الكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كفيلا أيضا التوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة
فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما
مفلسين فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك
يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل كما يأتي بيانه قال في نور العين وكيل البيع لو أقال
أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب أو تجوز صح عند أبي حنيفة ومحمد وضمن لموكله لا عند أبي
يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه قلت وكذا بعد قبض الثمن لا يملك
الحط والابراء بزازية (قوله فلا ضمان عليه ان ضاع) أي فلا ضمان على الوكيل للموكل
فيما هلك من الثمن لهلاك الرهن وفي الدراية وأخذه الرهن يقع للموكل فلو رده الوكيل جاز
ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الدين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يصح رده وفي
البزازية لا يملك الوكيل بقبض الدين الرهن ويملك أخذ الكفيل (قوله أو توى المال على
الكفيل) وصورة التوى وكله ببيع شئ فباعه وأخذ بالثمن كفيلا وعجز عن التحصيل من الكفيل
وامتنع الاصيل من اعطائه ثمنه للابانة حيث كفل المال الذي عليه برئ منه ورافعه الى قاض
يرى ذلك وحكم عليه ببراءة الاصيل حيث كفل وعجز عن تحصيله من الكفيل لا يضمن لموكله
بحر (أقول) والقاضي الذي يرى ذلك هو من كان على مذهب سيدنا الامام مالك فانه يرى براءة
الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا (قوله لان الجواز
الشرعي ينافي الضمان) أي ما يسوغ له فعله في الوكالة مصلحا ونفع موكله لا يكون سببا
لضمانه لا مطلق الجواز الشرعي فلا ينافي قولهم ان من جاز له شئ لمصلحته يتقيد بوصف السلامة
حتى لو وقع ثوبه على أحد في الطريق فقتله أو على شئ فأتلفه لزمه ضمانه ولو ضرب زوجته
فماتت ضمنها (قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة) المراد به ان يشتري بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير
النقدين كمكيل وموزون ودين في الذمة قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من
مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة كما في الحموي ولان التهمة في الاكثر محققة فلعله اشتراه لنفسه
فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر وأطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء معين فانه وان كان
لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما في الزيلعي وفي الهداية
قالوا ينفذ على الآمر وذكر في النهاية أنه قول عامة المشايخ والاول قول البعض وفي
الذخيرة أنه لا نص فيه بحر ملخصا (أقول) فظهر ان ما جرى عليه الزيلعي من ان الوكيل
بشراء شئ بعينه لا يكون له ان يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراءه لنفسه

(فلا ضمان عليه ان ضاع)
الرهن (في يده أو توى) المال
(على الكفيل) لان الجواز
الشرعي ينافي الضمان
(وتقيد بشراء بمثل القيمة

لكن فى البزازية الوكيل الى عشرة أيام وكيل فى العشرة وبعدها فى الاصح وكذا الكفيل لكنه لا يطالب الا بعد الاجل كما فى تنوير البصائر وفى زواهر الجواهر قال بعه بشهود أو برأى فلان أو علمه أو معرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لا تبع الا بشهود أو الا بحضر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى دفع له مالا وقال اشتر لى زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان فليحفظ (و) صح (أخذه رهنا وكفيلا بالثمن)

دلالتهم وبين عليه وعدم التضييق فى البيع لا امتثاله بعد المدة كما لو قال له أنا كفيل الى ثلاثة أيام فهو لتأجيل المطالبة لا الكفالة حتى يكون كفيلا قبلها وبعدها كما تقدم (قوله لكن فى البزازية) استدراك على تقييدها بزمان والاولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومتى عين الآمر الخ استغناء عنه بما فى الزواهر (قوله وبعدها فى الاصح) ويحمل التقييد بالزمان على ارادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه فى ثبوت وكالته بعدها قال فى الخانية دفع الوصى المال الى رجل ليحج عن الميت فى هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بأن يعتق عبده أو يبيعه غدا فاعتق أو باع بعد الغد جاز اه أى ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولا واحدا ولو قال بع أو اشتر أو أعتق اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان والصحيح انه لا يبقى بعد اليوم كما قدمناه قريبا وقال بعضهم يبقى الا ان يدل الدليل على خلافه (قوله وكذا الكفيل) أى بالنفس كما تقدم (قوله لكنه لا يطالب الا بعد الاجل) فان قلت ما فائدة كونه كفيلا قبل الاجل قلت فائدته انه اذا سلمه قبل الاجل برئ كما تقدم هناك ح فلو قال كفلته الى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة كما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام يقع الطلاق بعدها أو باع عبدا بكذا الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بعدها قال الحلوانى وهذا على خلاف ما يظنه الناس وهذا اذا لم يذكر الغاية الاولى فلو قال أنا كفيل من هذا اليوم الى عشرة أيام كان كافلا حالا الى انتهائه وانتهت الكفالة فى قولهم (قوله بعه بشهود الخ) لانه يحتمل المشورة والارشاد ويحتمل التقييد فلا يصير تقييدا بالشك بخلاف لا تبع الا بشهود فانه نص فى التقييد (قوله وباع بدونهم جاز) الذى فى المقدسى عن الخانية بعه بشهود أو رهن أو بعه وخذ كفيلا أو رهنا فباع بغير شهود أو كفيل أو رهن لم يجز (قوله بخلاف لا تبع الا بشهود أو الا بحضر فلان) فانه نص فى التقييد به وجملة الامر أن كل ما قيد به الموكل ان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته الى آخر ما تقدم (قوله قلت وبه علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلى ففى الهندية عن المحيط اذا أمر ان يبيع برهن أو بكفيل فباع من غير رهن ومن غير كفيل لم يجز أكده بالنفى أو لم يؤكده الا انه فيما ذكره الشرط دائر بين الافادة وعدمها وما فى الهندية مفيد محض (قوله واقعة الفتوى) المسئلة مصرح بها فى وصايا الخانية لكن بلفظ بحضر فلان والحكم فيها ما ذكرنا (قوله لم يضمن) لانه لم يكن مخالفا أى وقد اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب والا فلا يمضى على الموكل (قوله بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان) فانه يضمن بانفراده لان فلانا قد يكون أعرف بالطيب من الزيف والردىء وبالاسعار فهو مفيد من وجه (قوله وصح أخذه) أى الوكيل (قوله رهنا وكفيلا بالثمن) أى لان العقد فى حق الحقوق وقع له لانه أصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثقابه والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أنابه فى قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يحجره الموكل عن أخذ الرهن والكفيل عن تسليم المبيع قبل القبض لا ينفذ حجره ولو هلك الرهن فى يده حتى سقط الثمن عن المشترى يظهر السقوط فى حق الموكل كذا فى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى ومثله فى

بغير ذلك لم يضمن وان قال لا تدفع الا بشهود أو بحضرة فلان فقضاه بغير شهود أو بغير حضرة فلان يضمن كما فى الوكيل بالبيع قالوا هذا اذا كان رجلا رفيع القدر تحتشم الناس مخالفته وان كان وضيع القدر لا يصير مخالفا لانه شرط شرطا لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته وان أكده بالنفى كما لو قال لا تبع الا بألف أو لا تبع الا بالنسيئة فباع بألفين أو بالنقد جاز لانه غير مفيد أصلا ومنه لا تبعه فى سوق كذا فباعه فى غيره نفذ لا تبعه الا فى سوق كذا الا نفذ أى عند التفاوت لتفاوت الرغبات اه ومثله فى الحواشى الحموية وقدمنا نظيره عند قوله و باستيفائها فراجعه (أقول) لم يظهر لى التمثيل فى الثانى بقوله بع هذا العبد نسيئة الخ لانه نافع من وجه دون وجه لانه بالنسيئة يزيد الثمن فاذا باعه نقدا فاتت زيادة الثمن الا أن يقال اذا اتحد الثمن فى النسيئة والنقد تأمل (قوله الا فى بعه بالنسيئة بألف) قيد ببيان الثمن لانه لو لم يعين و باع بالنقد لا يجوز كما بينه فى البحر وأما لو قال بعه الى أجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد قال الامام السرخسى الاصح أنه لا يجوز بالاجماع اه قال فى البحر ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذا لم يعينه اه (أقول) لعل وجه عدم الجواز فيما اذا لم يعين الثمن ان البيع نسيئة يكون بثمن أزيد من ثمن المبيع بالنقد فيكون مراده البيع بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن الزائد فى المآل أنفع له من الثمن الاقل فى الحال لعدم احتياجه اليه الآن وهذا بخلاف المسئلة الاولى لانه قد باعه بالنقد بالثمن الذى أمره ببيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد فى الحال مع أنه دفع عنه عرضة الهلاك بافلاس المشترى أو بجحوده و بهذا اتضح وجه عدم المخالفة وقدمناه عن المحيط قريبا وكذا أول الباب عند قول المصنف و بايفائها واستيفائها ان الشرط تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لا يجب مطلقا وتارة يجب ان قيده بالنفى فلا تغفل ثم ان الفرع الثانى انما يظهر اذا باع بالنقد ولم يكن ما باع به مثل ما يباع بلا نقد أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق ثم رأيت فى الذخيرة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز وما لا فلا (قوله فباع بالنقد بألف جاز) لانه وان صار مخالفا الا انه الى خير من كل وجه كما علمت (قوله فى ذلك الجنس جاز والالا) أى فلو باع بدنانير تساوى ألفا بالنقد لا يجوز وان كان خلافا الى خير لاختلاف الجنس (قوله وانها) بكسر الهمزة لانها مقول قلت معطوفة على وقدمنا العدم تقدم هذه المسئلة فى كتاب الوكالة وكانه قال قلت وتتقيد الخ لا بالفتح معطوفة على قوله ان خالف الخ لانها حينئذ تكون معمولة لقدمنا والواقع انه لم يقدمه كما ذكرنا ح بزيادة (قوله تتقيد بزمان) كأن يقول له بعه يوم الجمعة أو فى شهر كذا أو زمن الصيف فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان والصحيح أنه كالاول قال فى الخانية قال لغيره بع عبدى غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى غد فلا يكون قبله ولو قال بع عبدى اليوم واشتر اليوم ففعل غدا فيه روايتان قيل الصحيح انه لا تبقى بعد اليوم وقيل تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولو وكل رجلا ببيع العبد ذو عتقه غدا ففعل بعد غد جاز ولا واحدا بخلاف ما اذا قال اليوم ففيه خلاف والصحيح ان ذكر اليوم للتوقيت فلينظر الفرق أفاده الحموى (قوله ومكان) بان يقول له بعه فى سوق كذا أو فى بلد كذا فلو خالفه لم يجز وهذا عند التفاوت كما ذكرنا وليس منه قوله بعه الى وقت كذا الان

الا فى بعه بالنسيئة بألف فباع بالنقد بألف جاز قلت وقدمنا انه ان خالف الى خير فى ذلك الجنس جاز والالا وانها تتقيد بزمان ومكان

من الآمر فان عين شيأ تعين اهـ (قوله وبه يفتى) قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري ورجح دليل الامام وهو المعول عليه عند النسفي وهو أصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبي ووافقه الموصلي وصدر الشريعة اهـ رملي وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية خصوصا وقد قالوا يفتى بقول أبي حنيفة على الاطلاق خصوصا مع ظهور وجهه فانه أطلق له البيع وهو صادق على ذلك كله وقد يكون مقصود البائع في بعض الاحيان كالملل من السلعة او اضطر الى الثمن أو نحو ذلك حتى لو قامت قرينة على أمر عمل بها كما هو مذهب الامام (قوله كدينار بدرهم) اما اذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا (قوله لانه بيع من وجه شراء من وجه) والوكيل بالشراء لا يجوز له بالغبن الفاحش اتفاقا (قوله وصح بالنسيئة) أى المتعارفة لان طول المدة عند الامام بحر (قوله كالمرأة اذا دفعت غزلا الخ) لان بيع المرأة للحاجة الى النفقة عادة فلا ينفعها النسيئة ولا البيع بالعرض للقرينة ولذا لو قال له انى أخشى ان أغبن في بيع هذه السلعة فاريد ان تبيعها برأيك صيانة لمالي عن الضياع فليس له ان يبيعها بالغبن حينئذ كما أفاده المصنف (قوله كما أفاده المصنف) حيث قال استفتيت في غاز يريد الجهاد فوكل انسانا ان يبيع له غلامه فباعه بالنسيئة مع قيام دلالة حاله أنه يريد الاستعانة بالثمن على سفره فافتيت بعدم جواز البيع بالنسيئة لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه ويقال مثله لو باعها بالسلعة (قوله وهذا أيضا) أى قول الامام بجواز البيع بالنسيئة أى وانما قال الامام يجوز البيع بالنسيئة ان باع الخ (قوله لم يجز به يفتى) أشار بذلك الى ان هذا ليس من نقل عن الامام جواز النسيئة مطلقا قال في البحر أطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز اهـ وفي المواهب وتاجيله عن التجارة جائز وان طال وقيداه بالمتعارف اهـ وبه تعلم ان الشرط الذى ذكره المصنف قول أبي يوسف وما ذكر الشارح قولهما * والحاصل ان الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالنسيئة عند أبي حنيفة مطلقا لانه وكله ببيع مطلق وهذا مطلق فينفذ عليه كيفما كان وعند أبي يوسف مقيد بقيدين ان يكون البيع للتجارة وان يكون الاجل متعارفا قال في المنية الوكيل بالبيع المطلق باع بثمن مؤجل جاز وان طالت المدة قيل على قول الامام وعندهما جاز باجل متعارف في تلك السلعة وبدونه لا وعن أبي يوسف ان وكله ببيعه للتجارة جاز بالنسيئة وان وكله به لحاجة الى النفقة أو قضاء الدين لا (قوله ومتى عين الآمر شيأ تعين) قال في المحيط الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطا ينظر ان كان مفيدا نافعا من كل وجه يجب على الوكيل مراعاة شرطه أكد بالنفي أو لا وان كان شرطا لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا يجب مراعاته وان أكده بالنفي وان كان شرطا مفيدا نافعا من وجه ضارا من وجه ان أكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته لانه متى أكده بالنفي دل على ارادة وجوده لان ادخال حرف التأكيد والتأييد في الكلام يدل على زيادة المبالغة في ارادة الحال مثال الاول بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز فان شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه لانه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل مراعاته ومثال الثاني لو قال بع هذا العبد بنسيئة أو قال لا تبع الا بالنسيئة فباع بالنقد جاز لان هذا الشرط غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضره بالنقد وينفعه فلم يجب عليه مراعاته ومثال الثالث ادفع بشهود أو بحضرة فلان فدفع

وبه يفتى بزازية ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعها ويتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيأ تعين

يصير ح فينبغي أن لا يجوز لانه اذا لم يجز بيعه من المكاتب حيث كان لسيده حق في كسبه وحقيقة بعد العجز فالمديون كذلك لاحتمال وفاء الدين وظهور ملكه في كسبه فليراجع قال الخجندي جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة أوجه (منهم) من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الاب والجد والوصي وقدر ما يتغابن يجعل عفوا (ومنهم) من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوي ألفا بدرهم ويشتروا ما يساوي درهما بألف وعندهما لا يجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه اجماعا (ومنهم) من يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريك العنان والمفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عز وهان وعندهما لا يجوز الا بالمعروف وأما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشتروا بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا (ومنهم) من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع في مرض موته وحابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء وفى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واما وصيه بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه وان قل لا يجوز البيع على قول أبي حنيفة وان كان أكثر من قيمته حتى يجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصي ممن لا يجوز شهادته له وحابى فيه قليلا لا يجوز وكذا المضارب (ومنهم) من لا يجوز بيعه وشراؤه مالم يكن خيرا وهو الوصي اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى فعند محمد لا يجوز بحال وعندهما ان خيرا الخيرية والا لم يجز اهـ قلت وفي وصايا الخانية فسر السرخسي الخيرية ٢ بما اذا اشترى الوصي لنفسه مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر أو باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية وذكر ما قدمناه في منية المفتي بعبارة أخصر مما قدمناه (قوله بما قل أو كثر) ولو بغبن فاحش عنده لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وقد يمل الانسان من الشئ فيتجاوز فيه بغبن ط وكذا التوكيل بالاجارة ومن المشايخ من قال قولهما كقول أبي حنيفة في الاجارة كما في الذخيرة وفي الهندية والوكيل اذا أخر الثمن وأبرأ المشتري منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول الامام واجمعوا ان الثمن لو بتمامه مقبوضا أو عينا فوهبه للمشتري لا يصح (أقول) وكذا وكيل المرأة لو زوجها باقل من مهر مثلها بزازية أي فانه يصح بما قل أو كثر (قوله وخصاه الخ) لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود فلا يجوز عندهما بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير حالة أو الى أجل متعارف لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد بسكون الميم هو ما جمد من الماء والاضحية بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتاء والجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ومحل الخلاف عند عدم التقييد

مطلب ٢ تفسير الخيرية

(بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود

وكذا بيسير عنده) أى لا يجوز عنده لانه حيث لم يجز العقد بمثل القيمة لم يجز بالغبن اليسير بالاولى (قوله خلافا لهما) لانه لما جاز بمثل القيمة وكان الغبن اليسير لا يمكن الاحتراز عنه لان حقيقته ما يقوم معه بعض المقومين جاز البيع معه والنكتة فى ذكر عدم جواز البيع عنده بالغبن اليسير مع انه امعلومة من عدم جواز بيعه منهم عنده بمثل القيمة بالطريق الاولى ليبنى عليه خلافهما وجواز ذلك عندهم أيضا (قوله وفى السراج لو صرح بهم جاز اجماعا) قال فيه لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل اه منح لكن فى البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته له فباع منهم جاز اه ولا يخفى ما بينهما من المخالفة وذكر مثل ما فى السراج فى النهاية عن المبسوط ومثل ما فى البزازية فى الذخيرة عن الطحاوى حيث قال وفى وكالة الطحاوى لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغير له أو عبد له غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجازله ما صنع جاز اه وفى النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغير له لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد فى باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدى الى تضاد الاحكام فانه يكون مشتريا ومستقضيا قابضا ومسلما مخاصما فى العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى اه وهذا موافق لما عن السراج وكأن فى المسئلة قولين خلافا لمن ادعى انه لا مخالفة بينهما والوجه ما فى النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره تأمل ولان ما فى البزازية من انه يجوز لنفسه محله اذا صرح له بالعقد من نفسه فيه ما فيه فعلم مما تقدم ان قول الامام مقيد بثلاثة قيود أن لا يطلق له كبع من شئت وأن لا يبيعهم بأزيد من القيمة أو يشترى منهم بأقل منها وأن لا يصرح بهم ففى هذه الصور يجوز اتفاقا وما قاله فى السراج مفهوم من القيد الاول فانه اذا جاز بقوله بع من شئت يجوز بالتصريح بهم بالاولى وعلم من تصريحه باستثناء نفسه وما عطف عليه بما اذا صرح بهم أنه عند الاطلاق لا يجوز بيعه من نفسه وما عطف عليه وكذلك بالاكثر من القيمة (قوله الا من نفسه وطفله) فلا يجوز سواء كان شراؤه من نفسه لنفسه أو لطفله أو لموكله لانه يصير متوليا طرفى العقد قابلا وموجبا والواحد لا يتولى طرفى العقد فقوله من نفسه يغنى عن قوله وطفله لان الطفل يعقد له أبوه وانما نص عليه لانه اذا كان يعقل البيع والشراء يجوز ان يعقد بنفسه لاذن وليه فدفع توهم أن يجوز بيعه له لانه انما يستفيد الاذن من ابيه فكان الاب هو العاقد فلا يصح وان قال له بعه من طفلك وعبارة المنح عن السراج أو ولده الصغير بدل طفله والمراد بهما واحد فلذا عبر الشارح بلفظ الطفل لان مرادهم من الطفل والصغير ما كان دون البلوغ قال فى المنح فى باب النفقة وقيد بالطفل وهو الصبى حين يسقط من البطن الى أن يحتلم وقال الراغب فى المفردات الطفل الولد مادام ناعما اه والذى يدل على بقاء اسم الطفل الى البلوغ قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم (قوله وعبده غير المديون) اما المديون الذى أحاط الدين بماله ورقبته لا يملك سيده ما فى يده عند أبى حنيفة فجاز بيعه من حيث صرح به الموكل اما اذا لم

وكذا بيسير عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره وفى السراج لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المديون (وصح بيعه

والبيع عنه لا يجوز ورجحه فى الخانية (قوله ونحوها) كالتزويج فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة أو من لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لو حذف قوله بالبيع والشراء لكان أولى (قوله مع من ترد شهادته له) أى كاصله وفرعه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهم بدليل عدم قبول الشهادة كما فى الدرر وفى القنية وكيل يبيع ممن أحب الامن أربعة اتفاقا عبده المأذون ومكاتبه وولده الصغير وولد مكاتبه وأربعة عند أبى حنيفة خلافهما ولده الكبير وولده ووالده وزوجته وقيل وزوجها ان كانت امرأة وقيل ولد ولده الصغير ولا يجوز اذا مات أبوه ولم يترك وصيا اتفاقا وقيل مدبره المأذون ولا يجوز له البيع أو الشراء من نفسه عندهم جميعا سواء كان خيرا أو شرا للموكل أو الوكيل كما فى فتاوى قاضيخان قال فى البحر وهو مفهوم من كلام المصنف بالاولى لانه اذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فاولى أن لا يملكه من نفسه ولو بمثل القيمة فى احدى الروايتين عن الامام وقيد بقوله له لانه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه والحيلة فى جواز بيعه من نفسه أن يبيعه من آخر ثم يشتريه منه * واعلم ان الاولوية بالنسبة لمذهب الامام واما الصاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه كما يأتى قريبا فى كلام الشارح بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهما مع الامام فيه كاتبه عليه ابو السعود (قوله للتهمة) وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه قال فى التاجية التهمة من وهم بالفتح أى ذهب بمعنى يذهب الوهم الى انه انما يختار هذا النفع نفسه فيكون عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره اه (قوله بمثل القيمة الا من عبده) أى لا يجوز عندهما بيعه من عبده أى وان أحاط الدين بماله ورقبته لان مع ذلك مذهبهما بقاء ملك السيد فى ماله (قوله ومكاتبه) لان مال المكاتب لمولاه على تقدير عجزه ومثله ابنه الصغير وشريكه مفاوضة أما شريكه عنانا فيجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وقيد فى المبسوط العبد بغير المديون اما لو كان مديونا فانه يجوز معراج فالمستثنى حينئذ من قولهما اربع (قوله كبيع ممن شئت) استدركه المقدسى بان الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز الا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا ورده الحموى بان كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات والبيع ممن ذكر موضع تهمة وقيد بما ذكر من المسائل اما غيرها كالحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه فيجوز عندهما ويضمن وعند أبى يوسف لا يجوز (قوله كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة اتفاقا) أى عند عدم الاطلاق (قوله اى بيعه) أشار به الى أن المصنف أطلق فى محل التقييد لان قوله كما يجوز عقده يشمل البيع والشراء فافاد انه أراد بالعقد البيع لانه حيث كان باكثر من القيمة انتفت التهمة اما الشراء باكثر منها فهو ظاهر التهمة والخيانة فلا يجوز اتفاقا من أبى حنيفة وصاحبيه كما لو باع باقل من القيمة ونظير البيع باكثر من القيمة الشراء باقل منها فيجوز اتفاقا (قوله لا شراؤه باكثر منها) اى ممن ترد شهادته له (قوله بغبن فاحش) أى ممن ترد شهادته له (قوله لا يجوز اتفاقا) وجاز مع غيره عنده (قوله

ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوزاه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له الموكل) كبع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة) اتفاقا أى بيعه لا شراؤه باكثر منها اتفاقا كما لو باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا

وكذا

لانه أتى بتصرف آخر) هذا جواب عما يقال المأمور بشراء معين لا يملكه لنفسه فاجاب بان ذاك اذا لم يخالف واما هنا فقد خالف لانه أتى بصيغة توجب العتق لا الملك (قوله وعليه الثمن فيهما) أى بدل العتق فى الصورة الثانية والثمن فى الصورة الاولى لان الحقوق ترجع اليه لما بينه بقوله لزوال حجره الخ اما الاولى فلكونه وكيلا يرجع بما دفع على الآمر وأما الثانية فلكونه أصيلا (قوله لزوال حجره) جواب عن المذكور فى الدرر وهو ان العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذى باشره مقترنا باذن المولى وهذا انما يظهر فى المسئلة الاولى وقد ذكر الشارح حيث قال فى منح المسئلة المتقدمة بلزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز وقال وعليه الثمن فاستعمله فى حقيقته ومجازه فان قال أردت به عموم المجاز فنقول يمكن أن يراد فى المسئلة الاولى ذلك بل الجواب الصحيح ما ذكرناه من التعليل (قوله ومائة) أى من الدراهم (قوله نفذ) لان المخالفة فى جنس الدراهم (قوله ولو بمائة دينار لا ولو خيرا) لاختلاف الجنس اذ قد يكون غرضه فى الدراهم قال فى الاشباه المأمور بالشراء اذا خالف فى الجنس نفذ عليه الا فى مسئلة وهى الاسير المسلم فى دار الحرب اذا أمر انسانا أن يشتريه بالف درهم فخالف فى الجنس فانه يرجع عليه بالالف اه أى بان اشتراه بمائة دينار أو عرض جاز له ان يرجع والفرق ان شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار أو عروض غير الشراء بالف درهم ومسئلة الاسير ليس بشراء حقيقة بل طريق للتخليص وقد رضى بالتخليص بالالف فيلزمه الالف كما قدمناه قال فى الخانية رجل أمر غيره أن يبيع غلامه بمائة دينار فباعه المأمور بالف درهم ثم قال المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى أجزت ذلك ذكر فى المنتقى أنه يجوز لانصراف الاجازة الى كل بيع وفى المنح عن البزازية أمره بان يشتريه بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم قيمتها مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعرض قيمتها مثل النقد لا يلزم اجماعا وفى التهذيب كل موضع يكون خلافا فى البيع فهو موقوف على اجازة الآمر وفى الشراء يكون مشتريا لنفسه الا اذا كان الوكيل صبيا أو عبدا محجورا أو مرتدا فهو موقوف وفى البزازية وكله بان يبيع عبده بالف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بالالف اه (قوله خلاصة ودرر) نقله فى الدرر عن الخلاصة فالاولى الاقتصار على الخلاصة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل) * لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له (قوله وكيل البيع الخ) شمل المضارب الا اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز اتفاقا لانه متصرف لنفسه من وجه وقيد بالوكيل لان الوصى لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصى بحر وفى جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو اجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبى حنيفة وفيه المتولى اذا اجر دارا من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبى حنيفة الا با كثر من أجر المثل كبيع الوصى ولو اجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا وقيد بوكيل العقد احترازا عن وكيل القبض كالوكيل خصاما بقبض دين على أبيه أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اه وفى النهاية انه اذا باع منه با كثر من القيمة يجوز بلا خلاف وباقل بغبن فاحش لا يجوز اجماعا وبمثل القيمة فى رواية الوكالة

لانه أتى بتصرف آخر نفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر * (فرع) * الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير فى الجنس كبيع بالف درهم فباع بالف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء والاجارة والصرف والسلم

العقد في الكل اهـ فان قلت كيف صح المجاز دون الحقيقة وكان الاولى القلب قلت لما كان
هو الارفق كان هو المعتبر (قوله ومعه رجل آخر) أى تشارك الرجل والعبد في شراء نفس
العبد صفقة واحدة كما علمت ولو كان بعلم يصح لانه ضم بيع صحيح الى بيع باطل فان شراء
العبد نفسه من سيده صحيح وشراء الشريك باطل لانه شراء مبعض لكن لما كان شراء العبد
اعتاقا وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة كما علمت صح قوله فيهما أى في حصة الاب والاجنبي
(قوله فانه يصح فيهما) أى في حصة الاب والاجنبي وعتق الاب ولا يضمن عند الامام لشريكه
لانعدام التعدى علم الشريك حاله أولا كما في الدرر (قوله والفرق انعقاد البيع في الثاني) أى
في شراء الاب مع الاجنبي لان صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي فيتبعه العتق في
حصة الاب (قوله لا الاول) لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فهو مجاز عن قبول
الاعتاق بدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن لانه لا يملك فبطل شراء الاجنبي لئلا يلزم الجمع
بين الحقيقة والمجاز والى هذا أشار بقوله لان الشرع جعله الخ (قوله جعله اعتاقا) أى في
حق العبد (قوله للزوم الجمع بين الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشترى والمجاز وهو الاعتاق
وهذا جواب سؤال حاصله لماذا يجعل اعتاقا في حق العبد ومفيدا للملك في حق صاحبه
وحاصل ما أشار اليه من الجواب ان ذلك لا يستقيم لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهو
الصيغة الصادرة في معناه المجازى وهو الاعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك اهـ
والحاصل انه يعتق على الاب نصيبه لانه ملك ذا رحم محرم منه وقد حصل العتق بعد تحقق
الشراء من الاب والاجنبي واما شراء العبد نفسه من سيده كلا أو بعضا فقد جعله الشرع
اعتاقا فشراء الآخر وقع على مبعض فبطل (قوله فقبل) أشار به الى انه يتم بقول المولى
بعت ولا يحتاج الى قول العبد قبلت بعد قوله بعنى نفسى لانه اعتاق فيتفرد به المولى بناء على
ان الواحد يتولى طرفى العقد في العتق والنكاح وهذا انما يظهر لو كان وقع الشراء للعبد
اما اذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول
وعلى كل من الوجهين فيكون الثمن في ذمة العبد اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع
للآمر فلانه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الآمر
أفاده العينى (قوله فهو للآمر) لان العبد يجوز توكيله في شراء نفسه لان الشراء يقع على
ماليته وهو أجنبى عن نفسه من حيث المالية وليس للبائع حبس العبد لاخذ الثمن لان العبد
في يد نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضرا في مجلس العقد لا يكون للبائع حق
حبسه لانه بالعقد يصير مخليا بينه وبين المشترى فكان قابضا بالشراء حموى (قوله فالرد
للعبد) لان الوكيل أصل في الحقوق والرد منها اذ لو كان محجورا فقد صار مأذونا بهذا العقد
حيث رضى به سيده فترجع الحقوق اليه وفيه ان الوكيل اذا اضاف العقد الى الموكل تتعلق
الحقوق بالموكل وتقدم ان من جملة الحقوق الخصومة في العيب فهى هنا تتعلق بالآمر دون
العبد فتأمل (قوله وان لم يقل لفلان) بان قال بعنى نفسى أو أطلق بان قال بع نفسى اما الاول
فلانه قبول للعتق لان بيعه من نفسه اعتاق معنى وان كان بيعا لفظا فلم يقع امتثالا واما الثاني
فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقى لنفسه لا بعقد البيع والشراء ط (قوله

من مولاه ومعه رجل
آخر (وبطل) الشراء (في
حصة شريكه) بخلاف ما لو
شرى الاب ولده مع رجل
آخر فانه يصح فيهما بيوع
الثانية من بحث الاستحقاق
والفرق انعقاد البيع في
الثاني لا الاول لان الشرع
جعله اعتاقا ولذا بطل في
حصة شريكه للزوم الجمع
بين الحقيقة والمجاز (قال
لعبد اشترلى نفسك من
مولاك فقال لمولاه بعنى
نفسى لفلان ففعل) أى
باعه على هذا الوجه (فهو
للآمر) فلو وجد به عيبا
ان علم به العبد فلا رد لان
علم الوكيل كعلم الموكل
وان لم يعلم فالرد للعبد
اختيار (وان لم يقل
لفلان عتق)

على ملك الموكل (قوله ولو أمره عبد) الاولى حذفه لانه أوجب ركاكة لفظية فان المقصود ان
العبد أمر رجلا أن يشتريه من سيده (قوله بكذا) أى بالف مثلا وكان ينبغى التعبير به لقوله
بعده والالف للسيد (قوله ودفع المبلغ) فاذا لم يدفعه عتق على ألف وهى واحدة (قوله عتق على
المال) لان بيع العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل فصار كأنه اشترى
نفسه لنفسه (قوله وكان الوكيل سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة بالالف الاخرى على
العبد لا على الوكيل هو الصحيح قال فى البحر فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا
اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشترى لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل
بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف ما لو وكله غير العبد ان يشتريه له فانه يصير مشتريا للآمر
سواء أعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره أو لم يعلمه وهنا ما لم يعلمه انه يشترى للعبد لا يصير مشتريا
للعبد لان ثمة على نمط واحد لانه فى الحالين شراء وفى الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا
يحتاج الى البيان اما هنا احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه
لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلا بد من البيان اهـ بتصرف (قوله والالف للسيد
فيهما) أى فى صورتى ما اذا قال لنفسه أولا (قوله وعلى العبد ألف أخرى فى الصورة الاولى
بدل الاعتاق) قال الامام قاضى خان فى الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه
للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر فى الكتاب ثم قال وينبغى أن يجب لان الاول
مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه كذا فى النهاية (قوله فلا يصلح بدلا) أى لا بدلا عن العتق فى
الصورة الاولى ولا عن المبيع فى الصورة الثانية وحيث استحق البدل وجب بدل العتق على
العبد وبدل المبيع على المشترى قال منلا مسكين لقائل أن يقول قد ذكر فيما تقدم ان الوكيل
بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز أن يكون للمشترى ويمكن أن يجاب عنه بان
توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الاعتاق وحقيقة شراء الوكيل لنفسه يكون
اتيانا بجنس تصرف آخر اهـ والوكيل اذا خالف وأتى بجنس آخر من التصرفات نفذ عليه
حموى وتقدم فى كلام الشارح معزيا للخلاصة والدرر ان الوكيل اذا خالف ان خلافا الى
خير فى الجنس كبيع بالف فباعه بالف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا اهـ واستفيد منه
ان الدراهم والدنانير فى باب الوكالة جنسان (قوله اعتاق) أى معنى وان كان شراء صورة (قوله
فتلغو أحكام الشراء) فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط (قوله صح
الشراء) ولو كان شراء حقيقة لكان فاسدا لجهالة الاجل (قوله فلو شرى العبد نفسه الى
العطاء صح) أى لانه اعتاق لا حقيقة الشراء اذ لو كان شراء حقيقيا لافسده الاجل المجهول
(قوله كما صح فى حصته) أى العبد وصورته عبد اشترى نفسه مع مشتر آخر بالف وكان مثل
قيمته فصح الشراء فى حق العبد بحصته من الالف وكان البيع اعتاقا بخمسمائة وحينئذ فلم
يصح شراء الآخر لعدم البيع الحقيقى ولو قلنا بصحته للآخر لزم كون البيع مجازا عن العتق
فى حق المشترى وحقيقة فى حق الآخر فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز وفى البحر
عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة يجوز فى حصة العبد
وفى حصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فانه يجوز

(و) لو أمره عبد (بشراء
نفسه الآمر من مولاه
بكذا ودفع) المبلغ
(فقال) الوكيل (لسيده
اشتريته لنفسه فباعه
على هذا) الوجه (عتق)
على المال (وولاؤه لسيده)
وكان الوكيل سفيرا (وان
قال) الوكيل (اشتريته)
ولم يقل لنفسه (فالعبد
ملك) للمشترى والالف
للسيد فيهما) لانه كسب
عبده (وعلى العبد
ألف أخرى فى) الصورة
(الاولى) بدل الاعتاق (كما
على المشترى) ألف (مثلها
فى الثانية) لان الاول مال
المولى فلا يصلح بدلا (وشراء
العبد من سيده اعتاق)
فتلغو أحكام الشراء فلذا
قال (فلو شرى) العبد
(نفسه الى العطاء صح
الشراء) بحر (كما صح فى
حصته اذا اشترى نفسه

التحالف ومنهم من قال انه أراد التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لانه مدع ولا يمين عليه الا في صورة التحالف فهو المقصود ولولا ذلك لكان القول للآمر لانكاره فيأخذ المبيع بما حلف عليه ولم يذكر يمين الوكيل كذا ذكروا واستشكل الزيلعي قول من قال ان مراده التحالف الخ بانه وان كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمأمور بيمينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفي التحالف لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك قال المحبوبي في شرح الجامع الصغير وهذا فيما اذا اتفقا أنه أمره بالشراء بالف فلو قال أمرتك بخمسمائة وقال المأمور بالف فالقول للآمر بيمينه لان الامر فيه يستفاد ويلزم العبد المأمور لمخالفته وان برهنا فالبينة بينة الوكيل لكثرتها كذا في النهاية والدراية قيل يرد على ظاهره ان وضع المسئلة فيما اذا لم يسم عند التوكيل الثمن فكيف يقول المحبوبي هذا اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وأجيب بان التصادق في الثمن يخالف التحالف فيه فيصور بان يتفقا على تسمية ثمن معين وبان يتفقا على عدم تسميته أصلا وبالجملة فالتصادق على الثمن من حيث تسميته ومن حيث عدم تسميته والثاني هو المراد في قول المحبوبي كذا في المقدسي قال في البحر ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما اه (أقول) والذي يفهم من عبارة ابن الكمال في الاصلاح فان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه والا فالآمر وان لم يكن أعطاه الالف وساوى أقل منه صدق الآمر وان ساواه تحالفا (قوله فوقوع الاختلاف في الثمن) أي الحكمي لان بينه وبين الموكل مبادلة حكمية وفي الجامع دفع اليه ألفا يشتري له أمة وأمره أن يزيد من عنده الى خمسمائة فشرى أمة وقال شريتها بالف وخمسمائة وقال الآمر بالف فان برهن أحدهما قضى ببينته وان برهنا قضى ببينة الوكيل وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الموكل فاذا حلفا صارت الامة أثلاثا ثلثاها للموكل وثلثها للوكيل (فرع) في التاترخانية دفع له ألف درهم وأمره أن يشتري بها عبدا بعينه فشراه ودفعه ثم اشتراه الوكيل من البائع فزاده ثوبا وقبله قيل يقسم الالف على قيمة العبد وقيمة الثوب فما أصاب الثوب لزم المشتري رده للموكل فكأنه شراه مع ثوب بالف فالعبد نافذ على الآمر والثوب على المشتري بحصته (قوله ولو اختلفا في مقداره) أي في تسمية مقداره أي الثمن كما دل عليه التصوير وهنا اتفقا على بيان شئ لكن الاختلاف في المقدار بخلاف الصورة التي قبلها فانه لم يبين فيها شئ من الثمن * واعلم ان كل الاختلاف السابق انما هو في الثمن فالاولى الاظهار فيقول ولو اختلفا في مقدار الثمن عند الآمر وما في الزيلعي سهو كما علمته ونبه عليه في البحر بقوله وقولي هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الزيلعي وهذا فيما اذا اتفقا على انه أمره أن يشتري له بالف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله سبحانه وتعالى أعلم اه (قوله فالقول للآمر بيمينه) لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفته (قوله لانها اكثر اثباتا) أنث الضمير باعتبار كون البرهان بينة (قوله بشراء أخيه) أي أخي الآمر والمراد به قريب ذو رحم محرم منه (قوله فالقول له) أي للآمر (قوله ويكون الوكيل مشتريا) هذا يفيد ان الولاء للوكيل (قوله بخلاف البيع) فانه يبطل ويبقى

على

ووقوع الاختلاف في الثمن يوجب التحالف (ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بالف فالقول للآمر) بيمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها أكثر اثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشترى (باخي فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل ان الشراء متى لم ينفذ على الآمر نفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية

يحلف الوكيل على الدفع لهم ذلك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فكان قبضه معاينا دون دفعه فان حلف برئ وان نكل لزمه دعواهم ولو لم يقم المديون بينة على الدفع للوكيل وأراد تحليف الورثة على نفي العلم بالدفع للوكيل يحلفون فان حلفوا ثبت عليه المدعى وان نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع ثم اذا ثبت الدفع للوكيل بنكولهم وكذبوه في الدفع لمورثهم تحليفه على دفعه له فان حلف برئ وان نكل لزمه دعواهم * والحاصل انه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينه في الدفع لانه صار بعده مودعا والقول قوله في الدفع وقد ظهر من هذا انه ينتصب خصما للورثة حتى اذا أقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز واندفعت خصومتهم عن المديون فاذا صدقوه في القبض منه والدفع أو نكلوا عن اليمين على نفي العلم كما شرحنا ثبت عليهم بالدفع واندفعوا عن الوكيل والمديون وانما قلنا بان لهم ان يحلفوا الوكيل على الدفع لانه مصدق له في القبض لا في الدفع ولما دفع المال للورثة ثانيا صار أحد المالين له فانتصب الوكيل خصما له فيما قبضه ولتحليفه فائدة وهو انه ربما ينكل عن اليمين أو يقر بعد الدفع فيرد المدفوع لربه وهذا يعلم من مسائل ذكرت في دعوى المديون لا يفاء الدين في جواب الوكيل بقبض الدين فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم والله تعالى أعلم كذا حرره بعض الفضلاء اه وتكلم الشرنبلالي على عبارة الاشباه كلاما طويلا حرره في رسالة حافلة وكذا المقدسي ورسالة نلخصها الحموي في حاشيته ونقله القتال فراجع ذلك ان شئت وسيأتي في كتاب العارية من كلام المصنف والشارح في هذا البحث بما لا مزيد عليه فراجعه ان شئت (قوله وان كان قيمته الفا فتحالفان) أي في صورة ما اذا لم يدفع الالف فانه انما يكون امينا حيث دفع اليه المال في المال المدفوع اليه فكان القول له بيمينه ليبرئ نفسه عن الضمان ومع عدم الدفع ليس معه شئ هو امين فيه وانما يريد الرجوع على الآمر وهو بالنسبة اليه بمنزلة البائع منه لانه أصيل في الحقوق كما تقدم وعند اختلاف البائع والمشتري في الثمن يتحالفان فكذا هذا (قوله ثم يفسخ العقد) أي الذي جرى بينهما حكما (قوله فيلزم المبيع المأمور) أي في الصورتين كما في الزيلعي (قوله من غير بيان ثمن) فان بعد القبض كان القول قول المأمور بيمينه لانه امين يريد ابراء نفسه من الضمان فان قلت كيف يتصور بعد القبض من غير بيان ثمن قلت بان يدفع له مقدارا من المال فيقول له اشتر لي عبدا وادفع من هذا المال ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع وان كان قبل القبض يتحالفان ولا عبرة بتصديق البائع لان قوله لا ينفذ على الآمر ولو كان معه شاهدا آخر لانه لا يصلح ان يكون شاهدا على فعل نفسه (قوله على الاظهر) وهو قول أبي منصور وعليه المعظم لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف فيتحالفان وقيل لا تحالف لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة استئناف عقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف * والحاصل ان التصحيح قد اختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعا للفقيه ابي جعفر وصحح في الكافي التحالف تبعا للهداية بناء على أن قول الهداية وهو اظهر بمعنى اصح ونص محمد في الجامع الصغير ان القول للمأمور بيمينه فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى

(وان) كان (قيمته الفا فتحالفا ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم المبيع المأمور) كذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا) ان (صدقه بائعه) على الاظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا)

والاوهام ان الوكيل اما أن يكون وكيلا بقبض دين ثابت اوكان فى ذمة غيره أو دين استقرضه
الموكل بنفسه ووكله فى قبضه من غيره واذا ادعى الوكيل ايصال ماقبضه لموكله اما ان يكون
دعواه فى حياة موكله او بعد موته وفى كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته ودعواه
هلاك ماقبض فى يده كدعواه الايصال لبراءة ذمته فى كل حال وأما سراية قوله على موكله ابيرأ
غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض وأما بعد موته فلا يثبت به براءة
الغريم الا ببينة يقيمها او تصديق الورثة على قبض الوكيل لو انكروا الايصال لموكله * وأما
الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسرى قوله على موكله حال حياته اذا انكر قبضه على
المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان وهذه عبارة الولوالجية تفيد ما قدمناه قال ولو وكله بقبض
وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت فى حياته وهلك وانكر الورثة او قال دفعت اليه
صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل فى الموضعين حكى امرا لا يملك استئنافه اى استئناف
سببه على طريق مجاز الحذف لكن من حكى امرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان
على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه يصدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى
يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه وقوله وقد ذكرناه فى
الامانات (اقول) وكذا فى المداينات وقد حصل الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن
الولوالجية فى ثلاثة مواضع مختصرة لا على الوجه الاكمل هنا وقد علمت مافيه وفى كتاب الامانات
حيث قال كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع الى قوله الا الوكيل
بقبض الدين وفى كتاب المداينات حيث قال تفرع على ان الديون تقضى بامثالها مسائل منها
الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبض فى حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل
قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين انتهى فقد
حصل الاشتباه بقوله لا يقبل قوله الا ببينة هل النفى عام فى حقه وحق موكله أو المنفى ثبوت
الدين على الآخر فقط لا براءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت فى حياته ودفعت له وقد علمت ماهو
الصواب اه وقوله لم يصدق أى فى قوله قبضت ودفعت يعنى بالنسبة الى المديون لا بالنسبة
الى نفسه واذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون فان صدق المديون الوكيل فى الدفع فلا يمين
عليه ولا يرجع المديون عليه لانه أقر بانه اوصل الحق الى مستحقه وان رجوع الورثة بطريق
الظلم والمظلوم لا يظلم غيره وان كذبه فى الدفع يحلف اذ الضابط ان كل من أقر بشئ لزمه يحلف
اذا هو أنكره ولو أقر بان المال موجود عنده لم يدفعه أخذه منه فاذا حلف برئ لانه بالنسبة
اليه مودع والقول قوله فى براءة نفسه وانما كان مودعا لانه مصدق له فى الوكالة والقبض
بطريق الوكالة وبذلك صار المال فى يده أمانة كما صرحوا به فى كتاب الوكالة وان نكل عن اليمين
رجع عليه وان صدقه الورثة فى القبض وكذبوه فى الدفع فالقول قوله بيمينه لانه بالقبض صار
المال فى يده وديعة فتصديقهم له فيه اعتراف بانه مودع وان المديون قد برئت ذمته بذلك
فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه المال المدعى وان أقام بينة على الدفع جاز واندفعت
عنه اليمين ولو أن الورثة فى صورة انكار القبض والدفع حين أرادوا الرجوع على المديون أقام
المديون بينة انه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه ثم اذا أرادوا

الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه فى حياته ودفعه له فانه لا يقبل
قوله الا ببينة كما فى فتاوى الولوالجية من الوكالة وقد ذكرنا فى الامانات وفيما اذا ادعى بعد
موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا وفيما اذا قال بعد عزله بعته امس وكذبه
الموكل وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضته واهلكت وكذبه الورثة
فى البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا الكل من
الولوالجية من الفصل الرابع فى اختلاف الوكيل مع الموكل اه * قال المحشى الحموى أقول
وأما ورثة الوكيل فنص عليهم قارئ الهداية فى فتاويه بعد نحو اربع ورقات مع بقية ورثة
الامناء وذكرها المصنف فى فتاويه فى الكراس الاخير مما عند كاتبه وقد سئل شيخ مشايخنا شيخ
الاسلام نور الدين على بن غانم المقدسى فى الوكيل بعد عزله هل يقبل قوله فى الدفع لموكله ام لا
وهل يقبل قوله فى الدفع لموكله بعد موته فيفرق فى ذلك بين العزل الحكمى والحقيقى أم لا وهل
قول العمادى فى فصوله ولو كان الموكل هو الميت بطلت اى الوكالة فان قال قد كنت قبضت فى
حياة الموكل ودفعت اليه لم يصدق فى ذلك لانه اخبر عما لا يملك انشاءه فكان متهما فى اقراره
وقد انعزل بموت الموكل ومثله فى الخلاصة صحيح يعتمد عليه افتاء وقضاء أو لا وقد ذكر العمادى
فى موضع انه يقبل قول الوكيل بعد الموت اعنى موت الموكل حيث قال ولو وكله بقبض وديعة
وعارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها فى حياته
ودفعتها الى الموكل يصدق فى ذلك وتأتى المسئلة بعد ذلك ان شاء الله تعالى ثم ذكر ما قدمناه من
عدم تصديق الوكيل بعد موت موكله فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين ام لا وهل اذا فرق
بينهما بكون الاول فى الدين والثانى فى الوديعة يكون الفرق صحيحا فاجاب هذا السؤال حسن
وقد كان يختلج بخاطرى كثيرا ان اجمع فى تحريره كلاما يزيح اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت
الآن يضيق عن كمال التحقيق فنقول وبالله التوفيق التأمل فى مقالهم والتفحص لاقوالهم
يفيد أن الوكيل بعد العزل يقبل قوله فى بعض المواضع دون بعض فمما يفيد عدم قبول قوله لو
قال الموكل يبيع عبده مثلا لوكيله قد أخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته امس لم يصدق لانه حكى
عقدا لا يملك انشاءه للحال نظير ما لو قال لمطلقته بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق
ومما يفيد القبول قولهم فى الفرع المذكور لو مات الموكل وقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته
من فلان بالف درهم وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشترى يصدق الوكيل ان كان العبد هالكا
قالوا لان بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة
الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر وأما العزل الحكمى
والحقيقى فمعلوم والفرق بينهما ان الحقيقى يتوقف على علم الوكيل بخلاف الحكمى وأما
ما ذكره فى الفصول العمادية فلا خفاء ان احد المحلين فى الوديعة والآخر فى الدين وقد استشكله
صاحب جامع الفصولين بقياس احدهما على الآخر لكن الحكم مصرح به بالاختلاف بين
الوديعة والدين كما فى الولوالجية انتهى وقوله الا الوكيل بقبض الدين الخ قيل عليه ليس لهذا
الاستثناء الذى ذكره اصل بل هو مخالف لما صرحوا به وقد اغتر بظاهر عبارة المصنف بعض
المفتين فافتى بانه لا يقبل قول الوكيل المذكور الا ببينة وتقرير الكلام بما يدفع الشبهة

الفاحش اتفاقا بخلاف الوكيل بالبيع ولانه وكله بشراء عبد بالف وقد اشترى عبدا يساوى
خمسمائة وهو غير المأمور به وهو الذى يساوى الالف فحينئذ لاوجه لتحليف الموكل لظهور
مخالفته له وشرائه بالغبن الفاحش وهو ممنوع عنه ولافرق ان يدفع له الالف اولا غيران معنى
تصديق الموكل عدم الزامه بالعبد الذى لا يساوى الالف بالغبن الفاحش وظهوره انه غير
المأمور به على انه مقتفى اثر صدر الشريعة ومع ذلك هو مطالب بتصحيح النقل ولم نجده فيما
بين ايدينا من الكتب وكذا الحال فيما بعده والحاصل ان ادعاء التحريف من هؤلاء الافاضل
من غير نقل من مدعيه وظن بهم ويخطئهم فى غير محلها وحينئذ فالقول للآمر لكون
المأمور مخالفا بشرائه بالغبن الفاحش انتهى حاصل اعتراضهم (اقول) وعبارة الوانى اقول
ماذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلان القول اذا كان للآمر
يحكم بلزوم العبد مثلا على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جدا وأما
النقل فلانه قال فى الهداية ولو امره ان يشترى له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه
اه على ان تصديق البائع اذا احتيج الى تحليف المأمور فبدونه يكون اولى فان قيل
سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين فى الصورة السابقة وتعرضهم لها فى هذه الصور
يشعر أن لا يجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم فى الصورة المذكورة بناء على
ظهورها وأما تعرضهم لها فى هذه الصورة فللتوطئة لبيان الاختلاف الآتى هل يجب اليمين
فقط أو يحالف الجانبين لا يقال اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم على الآمر سواء حلف اولم يحلف
فلا يكون فائدة و يكون قول الشارح بلا يمين فى موقعه لانا نقول فائدته ان المأمور قد
يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استحلف الآمر يحتمل ان يقر واشتراه بالف ثم ومثل هذا
الاعتراض يرد على صدر الشريعة ايضا فانه قال اعلم أن المراد بقوله صدق فى جميع ماذكر
التصديق بغير الحلف وكأنه ماخذ الشارح ويحتمل ان تكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد وهذا
توجيه تفرد به أضعف العباد والله تعالى الهادى واعترض ذلك ايضا فى الحواشى اليعقوبية
حيث قال هذا ليس بمذكور فى غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح فى الكافى فى المسئلة
السابقة المذكورة فى المتن بقوله فان قال شريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر الخ بان المراد
من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له ولافرق فى تصديق الوكيل لاجل كونه امينا بين
موضع وموضع فيكفى التصريح فى موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتامل اه قلت
وذكر فى نور العين فى مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول فى كل امانة للامين مع
يمينه وكذا البينة بينته والضمير تقبل بينته لا يمينه على الايفاء اه وعلى هذا فكيف يكون
القول للمامور بلا يمين فى المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للآمر فى الثانية بلا يمين فتدبر
(قوله لكن فى الاشباه) هذا فى مقام الاستدراك على التعميم الواقع فى صدر الشريعة من نفى
اليمين على الوكيل والموكل على أن ما فى الاشباه فى الوكيل وفى مسئلتنا المدبق وكيل ما عات
وحينئذ فلا حاجة الى هذه العبارة ونص عبارة الاشباه الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا

قلت لكن فى الاشباه القول للوكيل بيمينه الافى اربع فبالبينة وتقبيه

وهو معلوم (كما) صح امره (لوامر) الآجر (المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لا يجد الآجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه (ولو) امره (بشرائه بالف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك فقال الآمر اشتريت بنصفه وقال المامور) بل (بكله صدق) لانه أمين (وان) كان (قيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين درر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق في الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الواني بانه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر

كما

في الاجارة الطويلة على الآجر في السنين التي كانت الاجرة في يده لانه ملكها بالقبض وبالفسخ لا ينتقض ملكه اذا كانت الاجرة دراهم وما شاكلها وعن السرخسي يجب على المستأجر أيضا لانه يعد ذلك دينا على الآجر وكذا في بيع الوفاء زكاة ذلك المال على البائع والمشتري وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين في مال واحد لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ انتهى (قوله وهو معلوم) هو جواب عما يقال انه أمره بالتصدق وهو تمليك للفقير وهو مجهول وتوكيل المجهول باطل وحاصل الجواب انه جعله لله تعالى وهو معلوم فيكون الله سبحانه وتعالى هو القابض للصدقة لان الصدقة تقع في كف الرحمن والفقير نائب عنه ولا تضر جهالة النائب كما قالوا لو تصدق بما يحتمل القسمة على فقيرين صح مع ان الصدقة بالمشاع قبل القسمة لا تصح لان الصدقة تقع في كف الرحمن وهو واحد ولا يضر تعدد النائب (قوله وكذا لو أمره بشراء عبد) أي من الاجرة (قوله لانه لا يجد الآجر) أي المؤجر وهو بدل مما قبله (قوله فجعل المؤجر) بفتح الجيم أي العين المستأجرة وهو كالدار مثلا (قوله كالمؤجر) بكسر الجيم أي فجعلت الدار مثلا قائمة مقام الاجر وفي البحر فاقيمت العين مقام المؤجر في القبض (قوله قبل وجوب الاجرة لا يجوز) لانه لا دين له عنده حينئذ فكأنه أمره بالتصدق بمال نفسه فلا يرجع به على الآمر ولا يقتطعه من الاجرة لان الاجرة لم تكن وجبت (قوله على الخلاف) أي لا يصح عنده لانه أمره باتلاف مال نفسه فلا يرجع عليه به ويصح عندهما الا انه حيث شرط ان يكون ذلك من الاجرة فكأنه قال اترجع به علي تامل (قوله فراجعه) أقول الذي رأيته في الشرح المذكور في هذا المحل مثل ما قدمه ونصه وأما مسئلة اجارة الحمام ونحوها قيل ذلك قولهما وان كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآجر في القبض انتهى ولم أجد هذه العبارة فيه لكن لا تخالف ما ذكره الماتن لان وجوب الاجرة يكون بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن مما عليه من الاجرة قال المقدسي وفرع الحمام ممنوع وان سلم فللضرورة لان المؤجر لا يوجد كل حين فاقيم الحمام مقامه اه *(تنبيه)* اذا ادعى المستأجر انه عمر لم يقبل منه الا ببينة بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في فتاوى قارئ الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية ما يخالف مسئلة الدين فلينظر ط (قوله لانه أمين) ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر (قوله فالقول للآمر) وينفذ على المامور زيلعي لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بالغبن الفاحش اتفاقا ولانه انما أمره ان يشتري له عبدا بالف والعبد الذي قيمته نصف الالف غير المامور به فلم يكن وكيلا في شرائه فنفذ الشراء وصار ضامنا للمال فخرج عن كونه أمينا فلذا كان القول للآمر (قوله بلا يمين) في الاشباه كل من قبل قوله فعليه اليمين الا في مسائل عشر وعدها وليس منها ما ذكره هنا ويمكن الجواب تامل (قوله صدق في الكل بغير الحلف) أي في صورتي الدفع وعدمه اذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن (قوله لكن جزم الواني بانه تحريف) اعترض ط وغيره من محشي هذا الكتاب على الواني بانه لا وجه لنسبة الواني هؤلاء الجهابذة الى التواطئ على التحريف لان العلة كما في الهداية وغيرها ان الوكيل ليس له الشراء بالغبن

المقتين ولو قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية فاراه الدراهم ولم يدفعها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بالف لزمت الوكيل والاصل ان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد والتسليم على الاصح شيئان احدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه انتهى ونقل مثله في نور العين في الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله ما نصه شخ يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها امانة وقبل التسليم لا تتعين وجيز * النقدان لا يتعينان في المعاوضات وفسوخها وان عينت حتى لا يستحق عينها وللمشتري ان يمسكها ويرد مثلها ويتعينان في الغصوب والامانات والوكالات والشركات ونحوها انتهى * وقال في الاشباه والنظائر في أحكام النقود وفي وكالة البناية اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فانهما يتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع الصغير اه قال الحموي يعني ان من حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق عينها فللمشتري امساكها ودفع مثلها جنسا وقدرا ووصفا هذا هو المراد اه وقدم في الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عندهما ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتامل في قوله وفائدة النقد والتسليم الخ بعد ما ذكره من الاصل المذكور وهو انهما لا يتعينان وكذا ما ذكره بعده من انه لو اشترى بعد ما سرقت بعد الشراء عليه فانه دليل على تعينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله سبحانه وتعالى أعلم قال في الحواشي الحموية وانما لم تتعين في عقد المعاوضات لان النقد خلق ثمنا والاصل فيه وجوبه في الذمة لتوصله الى العين المقصود واعتبار التعيين فيه يخالف ذلك بخلاف تعينه في الهبة لعدم وجوبه في الذمة وكذا في الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والغصب اذا قام عينه ولو هلك النقد في يد الوكيل انعزل ولو هلك بعد البيع قبل التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد بتسليم مثله وعين ذلك النقدين بالتعيين في عقد المعاوضة وفسخه والشافعي وأحمد وافقاه كزفر لانه صدر عن أهله مضافا الى محله فيعتبر كما في عقد المعاوضة وقيد بالنقد لان ما هو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقا وكذا غيرهما من المثليات واثر الخلاف أنه لو عين الدراهم ليس للمشتري ان يسلم غيرها وعنده له أن يسلم مثلها ولا ينقض العقد بالهلاك والاستحقاق بل يطالب بتسليم مثلها كذا في شرح درر البحار للعلامة شيخ البخاري وقوله وكذا غيرهما من المثليات يعني يتعين بالتعيين اتفاقا وهذا محله اذا كان المثلي حاضرا مشارا اليه يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين اذ التعيين لا يكون في الغائب وذكر في الذخيرة ان الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين انتهى وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وفرع عليه وجوب زكاة الاجرة المعجلة

بأثمه معيناً وكذا لو عين البائع مثال الاول اذا قال له اشتر فلاناً العبد فان بائعه مالك العبد ومثال الثاني اشتر لي عبد فلان وفي الحالين البائع معلوم فكأنه وكله بقبض الدين الذي على الوكيل المجهول ثمناً فجازة ليملك الدين منه وكان الشراء بذلك الدين وكان موافقاً للموكل بالثمن الذي عينه له لاجل شراء العبد مثلاً واذا كان المبيع غير معين ولم يكن بائعه معيناً لم يمكن ان يكون وكيلاً بقبض الدين فلم يصح الشراء منه بذلك الدين فلو تم العقد لكان مخالفاً للآمر في الثمن الذي عينه له وهو الدين لان البائع لا يصح ان يكون وكيلاً بقبضه لان توكيل المجهول باطل وعندهما صح البيع لان الدراهم والدنانير في المعاوضات لا تتعين والوكالات منها فصح الشراء والفرق ترجع الى العاقد فيلزمه ثمن المبيع ويرجع به على آمره فيلتقيان قصاصاً بالدين الذي له عليه (قوله والا يعين) أي وان لم يعين المبيع ولا البائع (قوله فهلاكه عليه) أي اذا لم يقبضه الآمر وان قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطي (قوله خلافاً لهما) فقالا يلزم الآمر اذا قبضه المأمور بحر أي في الوجهين كتبه في بهما اما اذا كان العبد المأمور بشرائه معيناً أو غير معين ابو السعود (قوله وكذا الخلاف لو امره ان يسلم ما عليه) أي يعقد عقد السلم بان قال أسلم الدين الذي لي عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلاناً لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان (قوله او يصرفه) أي يعقد عقد الصرف بان امره ان يصرف ما عليه من الدين اذا كان دراهم بدنانير او دنانير بدراهم مثلاً واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن البائع أو المبيع متعيناً وعندهما يصح كيفما كان لهما ان النقدين لا يتعينان في المعاوضات عيناً كان أو ديناً ولهذا لو اشترى شيئاً بدين للمشتري على البائع ثم تصادقا ان لا دين يبطل الشراء ويجب عليه مثله فاذا لم تتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء كما في غير الدين وقول العيني ولهذا لو اشترى شيئاً بدراهم على المشتري الخ تبع فيه الزيلعي وصواب العبارة بدين للمشتري على البائع كما ذكرنا ولابي حنيفة رحمه الله تعالى أن النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين أو اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلاً كما اذا اشترى بدين على المشتري أو يكون امره بصرف ما لا يملك الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلاً عنه بالقبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم وأما مسئلة التصادق بان لا دين عليه بعد الشراء به فلان النقود لا تتعين في البيع ديناً كان أو عيناً فاذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها وفي النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة زيلعي والمراد بالمشتري في قوله كما اذا اشترى بدين على غير المشتري هو الوكيل أبو السعود عن شيخه (قوله بناء على تعيين النقود في الوكالات عنده) بدليل ان الآمر لو قيد الوكالة بالعين منها او الدين منها ثم استهلكت العين أو سقط الدين بطلت الوكالة كما تقدم قريباً (قوله في المعاوضات) عيناً كانت النقود او ديناً (قوله عندهما) قال في البحر تنبيه في حكم النقود في الوكالة ففي بيوع خزانة

ولذا قال (والا) يعين (فلا) يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافاً لهما وكذا الخلاف لو امره ان يسلم ما عليه أو يصرفه بناء على تعيين النقود في الوكالات عنده وعدم تعينها في المعاوضات اي عندهما (ولو امره) اي امر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) امره بجعله المال لله تعالى

الغبن فيه أكثر فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفى النهاية جعل هذا القدر معفوا عنه أوهو خلاف ماذكره صاحب الهداية والكافى وقيل لايتحمل الغبن اليسير أيضا وليس بشئ هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين وأما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لايعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا كذا ذكره الزيلعى (قوله صح) لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر عينى أى مطلق عن قيد اشترائهما متفرقين أو مجتمعين فيجرى على اطلاقه أبو السعود (قوله عن الآمر) اى ويقع له لانه قابل الالف بالعبدين وقيمتهما سواء فتنقسم عليهما نصفين دلالة فيكون امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ضرورة فالشراء بخمسمائة موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وباكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الا ان يشترى الباقى بما بقى من الالف قبل ان يختصما استحسانا لان غرضه المصرح به تحصيل العبدين بالالف وقد حصل وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوتها فلا تعتبر معه زيلعى (قوله فاشترى الخ) حاصله ان الوكيل بشراء جملة له شراء كلها أو بعضها ما لا يتعيب بالقسمة ولا تعيبه الشركة بمثل الثمن بالغبن اليسير عند عدم تعيين الثمن (قوله بخلاف وكيل البيع) فله ان يبيع بغبن فاحش عند الامام حموى والفرق كما فى الزيلعى ان الوكيل بالشراء الشئ بعينه لا يكون له ان يشتريه بغبن فاحش وان كان لا يملك شراءه لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية بخلاف الوكيل بالبيع لانه لا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير اه (قوله صح) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء الى آخر ما تقدم (قوله لا يلزم الآمر) لمخالفته الى ضرر لانه حيث عين الالف لهما والحال ان قيمتهما سواء فقد عين النصف لاحدهما بخلاف ما لو شرى بالاقل فانه خلاف الى خير فلا يضر كما مر (قوله من المعينين مثلا) اى أو الجماعة وليس المراد غير المعينين أيضا لعدم تأتى ذلك فيه (قوله قبل الخصومة) أما اذا اختصما وفسخ العقد فلا يعود صحيحا لان المفسوخ لا يرجع الى الجواز (قوله لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدين (قوله وجوزاه الخ) فيجوز شراء احدهما بغبن يسير عندهما (قوله بشراء شئ) معين لا حاجة لقوله معين لقول المتن وعينه مع أنه يوهم اشتراط تعيينه مع تعيين البائع وليس كذلك بل تعيين البائع يغنى عنه كما صرح به المصنف بقوله أو عين البائع (قوله أو عين البائع صح) أى على الآمر ولزمه قبضه وان مات قبل القبض عند المأمور مات على الآمر لان البائع يكون وكيلا عن الآمر فى قبض الدين ثم تملكه بخلاف ما اذا وكله بشراء عبد غير معين فاشترى لا يكون للآمر بل ينفذ على المأمور حتى لو مات عند المأمور مات من مال المأمور فان قبضه الآمر فهو له أبو السعود (قوله وجعل البائع وكيلا بالقبض) راجع الى الصورتين (قوله غير المعين) أى من مبيع وبائع (قوله لان توكيل المجهول باطل) هذا التعليل غير الآتى له من قوله بناء الخ على انه جار فيما ذكره لان البائع قد يكون مجهولا فى الصورة الاولى فالاولى الاقتصار على ما يأتى ط والاصل انه لا يصح تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا وكله بقبضه وان الدراهم والدنانير يتعينان فى الوكالات فلما امره بالشراء بدين له عليه فان كان المبيع معينا تعين البائع ضرورة لانه انما يبيعه مالكه واذا كان المبيع معينا كان

الناس فيها صح) عن الآمر (والا لا) اذا ليس لوكيل الشراء الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجئ (و) كذا (بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا ان يشترى الثانى) من المعينين مثلا (بما بقى) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه ان بقى ما يشترى بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل

من أفاد الجواب وزاد عليه كما قدمناه (قوله الامر) على وزن نصر مصدر أمر يأمر (قوله والغا انكاره الامر لمناقضته الخ) أى لان قوله بعنى لعمرو اقرار منه بانه وكله فان أنكر الوكالة بعده صار تناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا معنى قوله والغا أى بطل انكاره مع انكاره (قوله بتوكيله) متعلق بالاقرار (قوله بقوله بعنى) بدل من قوله بتوكيله وهو تصوير للاقرار ودلت المسئلة على أن بعنى لفلان ليس اضافة الى فلان والا كان عقد فضولى لان قوله لفلان يحتمل أن يكون لشفاعة فلان اه وصورة الاضافة أن يقول بع عبدك من فلان كما فى الفتح من الفضولى ط (قوله الاأن يسلمه المشترى) أى القائل بعنى هذا لعمرو وقوله اليه أى الى عمرو وقيد بالتسليم لان عمر الو قال أجزت بعد قوله لم آمره لا يعتبر والعبد للمشترى لان العقد نافذ على المشترى والاجازة انما تلحق الموقوف لا الجائز معراج (قوله للعرف) أى ولوجود التراضى به وهو المعتبر فى باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الاأن تكون تجارة عن تراض منح (أقول) وتكون العهدة على المشترى الذى هو عمرو بتسليم الثمن (قوله معينين أو غير معينين) قال فى البحر ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر أنه اتفاقى لأن غير المعين كالمعين اذا نواه للموكل أو اشتراه له اه وتبعه بعضهم كالحموى والشارح وغيرهما قال العلامة أبو السعود وأقول دعوى أن التقييد اتفاقى غير مسلم لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركى والحبشى فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء دار أو عبد جاز ان سمى ثمنا و الا فلا اه (أقول) بيان الثمن أو النوع لا يخرجه عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف ان الاضافة الى المالك مثل جارية فلان لا تعينه ونقل فى البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام ولا يخفى انه مقيد ببيان النوع أو الثمن والا لم تصح الوكالة وتقدم متنا أيضا لو وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الاأن ينوى للموكل او يشتريه بماله تامل قال بعض الفضلاء انما قيدت المتون بالمعينين ليعم الشئ الدور والعبيد وغيرهما واما لو تركوه وقد صرحوا بعدم ذكر الثمن فربما يتوهم انه لا يجرى فى العبيد والدور لانهما اذا لم يعينا ولم يذكر لهما ثمن لم يدخلا لعدم صحة الوكالة بهما حينئذ ومن غفل عن هذا قال ما قال فقوله او غير معينين يحمل على جهالة النوع وقوله اذا نواه للموكل بغنى عنه له اه (قوله وان يوجد الخ) هو أحد أقوال ثلاثة تقدمت فى أول كتاب البيوع (قوله اذا نواه للموكل) قيد فى غير المعينين أى انما يقع الشراء للموكل فى غير المعينين اذا نواه له وكذا يقال فيما اذا دفع الثمن من مال الموكل على ما تقدم (قوله كما مر) أى قريبا فى قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل (قوله او بزيادة يسيرة يتغابن الناس فيها) أى وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فتعذر فيما يشتبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما لا يشتبه لفحشه ولامكان الاحتراز عنه لانه لا يقع فى مثله عادة الا عمدا وقيل حد الفاحش فى العروض نصف عشر القيمة وفى الحيوان عشر القيمة وفى العقار خمس القيمة وفى الدراهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلة الممارسة فى التصرف فلما كانت الممارسة فيه أقل كان

لعمرو فباعه ثم انكر الآمر) اى انكر المشترى ان عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو والغا انكاره) الامر لمناقضته لاقراره بتوكيله بقوله بعنى لعمرو (الاأن يقول عمرو لم آمره به) أى بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لان اقرار المشترى ارتد برده (الاأن يسلمه المشترى اليه) أى الى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن للعرف (أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين اذا نواه للموكل كما مر بحر (و) الحال أنه (لم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته او بزيادة) يسيرة (يتغابن

موضع التهمة القول للآمر اه فلا فرق عندهما فى أن القول للمامور اذا كان يملك الانشاء بين أن يكون الموضع موضع تهمة أولا فان قلت بماذا تثبت التهمة قلت بالرجوع الى أهل الخبرة فان أخبروا ان الثمن يزيد على القيمة زيادة فاحشة تثبت والافلا (أقول) ولعل المراد بموضع التهمة ما اذا كان بعد التعيب فتامل (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لمنافاته لقوله الآتى وهو حى كما فى الشرنبلالية لكنه تبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة (قوله وهو حى قائم) لا حاجة اليه أيضا لان المامور يدعى هلاكه فكيف يقال وهو حى فالقول للمامور الا أن يقال أراد أنه قائم من كل وجه احترز به عما اذا حدث به عيب أو ابق فانه كالهلاك كما فى البزازية تامل (قوله فالقول للمامور) أى مع يمينه يعقوبية (قوله لاخباره عن أمر يملك استئنافه) بجعل الشراء للموكل ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فى حال غيبته على ما مر كما فى البحر قال المقدسى فالمخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن اشهاد فصدق كقوله لمطلقته فى العدة راجعتك وبهذا وقع التفصى عن المولى اذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اه ولان من ملك الانشاء ملك الاقرار (قوله وان ميتا) أى كان العبد ميتا قال العلامة أبو السعود وهذه مسئلة الكتاب نظر السيد الحموى بان مسئلة الكتاب تشمل موت العبد وحياته وقت قول المامور اشتريته للآمر كما فى البحر فان كان ميتا أخبر عن أمر لا يملك استئنافه وان كان حيا فهو يدعى حق الرجوع على الآمر وهو ينكره ولا خلاف فى الاول أنه على التفصيل المذكور وفى الثانى الاختلاف فقال الامام هو كذلك على التفصيل وقالا القول للمامور وان لم يكن الثمن منقودا (قوله فكذلك الحكم) أى يكون القول للمامور مع يمينه لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله (قوله والا) أى وان لم يكن الثمن منقودا والحال أن العبد ميت اذ الكلام فيه أما لو كان حيا فقد تقدم الكلام فيه وان القول فيه قول المامور سواء كان الثمن منقودا أولا (قوله فالقول للموكل) يعنى أن المامور يريد استحقاق الرجوع بالثمن عليه والقول قول الامين فيما ينفى به الضمان عن نفسه لا فيما يستحق به الرجوع على غيره بل القول قول الآمر لانه ينكر استحقاق الرجوع بل انما يكون أمينا فيما دفع اليه بطريق الامانة وما لم يقبضه لا يسمى أمينا بالنظر اليه فان قلت كيف يتاتى هذا والوكيل بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه فهو غير قادر على مخالفة الموكل كما تقدم و يجاب بانه يمكن أنه فعل ذلك بحضرته أو بمخالفته بما عينه من الثمن أو شراه بعرض أو لعله محمول على ما اذا أنكر الآمر الشراء أصلا ويرشد الى هذا عبارة التبيين والدرر قوله انه ينكر الرجوع عليه بالثمن والقول للمنكر (قوله والا) أى وان لم يكن الثمن منقودا سواء كان العبد حيا أو ميتا (قوله للتهمة) فانه يحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد الزامه للموكل (قوله خلافا لهما) الخلاف فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط ولا يوهم ان خلافهما فى الصورتين الداخلتين تحت الامع أن خلافهما فيما ذكرنا فعلم مما تقرر أن صورة المسئلة فيما اذا كان بعد هلاك العبد وعمم الشارح فى الجواب وبين الحكم فيما اذا كان حيا أو ميتا فعلم بتعميمه جواب المسئلة وهو ما اذا هلك وزاد عليها بيان ما اذا كان حيا وحينئذ فلا خطأ فى حق

فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان) كان العبد (معينا وهو حى قائم) (فالقول للمامور) اجماعا (مطلقا) نقد الثمن أو لا لاخباره عن أمر يملك استئنافه (وان ميتا و) الحال ان (الثمن منقود فكذلك) الحكم (والا) يكن منقودا (فالقول للموكل) لانه ينكر الرجوع عليه (وان) العبد (غير معين) وهو حى أو ميت (فكذا) اى يكون للمامور (ان الثمن منقودا) لانه امين (والا فللآمر) للتهمة خلافا لهما (قال بعنى هذا

المقدسي بعض المتكلمين على الكنز صاحب البحر (قوله الا اذا نواه للموكل) علم مما تقدم أنه يجب حمله على ما اذا لم يضف العقد الى مال نفسه سواء اضافه الى مال الموكل او الى مال مطلق وسواء نقد الثمن من ماله أو من مال الموكل (قوله أو شراه بماله) معناه اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله يعني اذا أضاف العقد الى دراهم الآمر ينبغي أن يقع للآمر لانه لو لم يقع للآمر كان واقعا للوكيل فلو وقع له كان غاصبا لدراهم الآمر وهو لا يحل شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح (أقول) فيه نظر لان الغصب انما يلزم لو نقد من دراهم الآمر وأما اذا أضافه الى دراهم الآمر ولم ينقد من دراهمه بل نقد من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا كذا ذكره أبو السعود في حاشية مسكين وذكر أيضا عند قول الكنز أو يشتريه بماله أي ان أضاف العقد الى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره ان فيه اشارة الى أن المراد من قول المصنف تبعا للقدوري أو يشتريه بماله الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون النقد من مال الموكل بغير اضافة اليه قال صاحب الهداية وقول القدوري أو يشتريه بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قاله جمهور الشراح قال قاضي زاده أقول فيه نظر لانهم حملوا التفصيل المذكور في قول المصنف لان فيه تفصيلا على انه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وليس بصحيح لان ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للنقد من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح للترجيح كون المراد بقول القدوري أو يشتريه بمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون النقد من ماله انما هو وقوع التفصيل في النقد من مال الموكل لا وقوعه في النقد المطلق اذ لا مساس له بكلام القدوري فان المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال اه (قوله حكم بالنقد اجماعا) لان دلالته على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء اليه زيلعي (قوله فروايتان) أي عن أبي حنيفة فعند أبي يوسف يحكم النقد وعند محمد هو للوكيل وان نقد الثمن من دراهم الموكل حموي لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وظاهر ما في الكنز ترجيح قول محمد لدخوله تحت قول المصنف فالشراء للوكيل فانه لم يخرج عنه الا في مسئلتين اذا نواه للآمر أو أضافه الى ماله واليه مال الزيلعي حيث قدمه على قول أبي يوسف وعلله بقوله لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه (قوله زعم الخ) صور المسئلة فيما اذا كان بعد هلاك العبد وعمم في الجواب وبين الحكم فيما اذا كان حيا أو ميتا فعلم بتعميمه جواب المسئلة وهو ما اذا هلك وزاده عليها بيان ما اذا كان حيا فلا خطأ في حق من أفاد الجواب وزاده عليه واعلم ان هذه المسئلة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي واحد على الاختلاف والبواقي على الوفاق والخلافية هي ما لو كان العبد المامور بشرائه بغير عينه حيا ولم يكن الثمن منقودا كما في أبي السعود لان العبد المامور بشرائه اما أن يكون معينا أو غير معين وكل على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجه على وجهين اما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا ثم قال فحاصله أن الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمامور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي

الا اذا نواه للموكل) وقت الشراء (أو شراه بماله) أي بمال الموكل ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انه لم تحضره فروايتان (زعم انه اشترى عبدا للموكل

وجهين ان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد يرجع فى البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا ان يصدقه الموكل اه وحاصل ما قدمناه انه ان أضاف العقد الى مال أحدهما كان المشترى له وان أضافه الى مال مطلق فان نواه للآمر فهو له وان نواه لنفسه فهو له وان تكاذبا فى النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على عدمها فللعاقد عند الثانى وحكم النقد عند الثالث وبه علم أن محل النية للموكل فيما اذا أضافه الى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا أضافه الى مال مطلق لكن فى الاول يحكم النقد اجماعا وفى الثانى على الخلاف السابق وفى كافى الحاكم ولو وكله أن يشترى له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فشرى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التى دخلت وان كان حين أرسل بها اليه أقر انه شراها له أو قال هى الجارية التى أمرتنى أن اشتريها لك لم يستطع الرجوع فى شئ من أمرها فان أقام البينة أنه حين شراها شراها لنفسه لم يقبل منه ذلك اه وبه علم أن الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له وانه اذا تنازعا فى كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والا فقدمنا انه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الزيلعى أنه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وهو ظاهر فى أن قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وذكر فى بيع الفضولى ايضا ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا فى ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وفى منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال دينا لنفسه * يضمن ما يقضيه عنه ويهدر

ومعنى يهدر انه يكون متبرعا قال شارحها مسئلة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه اشار بقوله ويهدر اه قال المقدسى وهى حادثة الفتوى حدثت لبعض المتأخرين من المتكلمين على الكنز وفيه كلام فانه ان اراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا اثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغصوب ولم يقل أحد بان المغصوب لا يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك ان رب دراهم الغصب لو أقام مع الدائن وبرهن عليها اخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزيلعى وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لا يجوز على الجواز ويحمل على ما اذا أجاز رب الدراهم والاحالة عليها ومنع الوفاء بها او نقض القضاء نعم اذا هلكت عند الدائن فله تضمين اى شاء من الدافع والقابض لا لصحيح القضاء يقتضى ان لا يطالب القابض بل الدافع واما مسئلة المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس ما نحن فيه فصح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اه (اقول) واراد

مطلب حادثة الفتوى

قوله ولم يقل أحد الخ هكذا بالاصل وليحرر اه

شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشتراه بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر واذا كان معينا فهو كالموصوف وفى الواقعات قال أسير لرجل اشترنى بالف درهم فشراه بمائة دينار او بعرض جاز وله أن يرجع على الاسير اه وفى خزانة المفتين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا أن يفديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء وفى الزيادات قال له اشترلى بهذه الالف درهم أمة ولم يسلم الالف حتى سرقت فشرى أمة بالف لزم الموكل والاصل ان النقدين لا يتعينان فى الوكالة قبل التسليم بلا خلاف و بعده اختلف فيه وعامتهم انهما لا تتعين اه (أقول) و يتفرع على هذا ما فى الخلاصة وكيل الشراء اذا شرى ما أمر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم للآمر ثم نقد للبائع غيرها جاز وسيأتى تصحيح مقابل هذا عن الخانية وعليه قول الزيادات ولو دفع الدراهم للوكيل فسرقت لم يضمن فان شرى أمة بالف نفذ عليه علم بهلاكها أو لم يعلم ولو سرقت خمسمائة فشرى أمة بالف فهى له وان شرى بخمسمائة تساوى ألفا فهى للموكل وكذا لو دفع كيسا فقال اشتر بالالف التى فيه فلم يجد سوى خمسمائة واذا دفع اليه ألفا ليشترى له شيأ بعينه فهلك فشرى فهو للوكيل وان هلكت بعد الشراء فللموكل ويرجع بها عليه هذا اذا اتفقا على تلفها قبل أو بعد فان اختلفا فالقول للآمر بيمينه (قوله وان بشرائه بغير عينه فالشراء للوكيل) هذه المسئلة على وجوه كما فى البحران أضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه و يعمل للآمر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية أو اختلفا بان قال الوكيل لم تحضرنى النية وقال الموكل بل نويت لى أو بالعكس قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبى يوسف يحكم النقد لان ما أطلقه يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أى المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه اه ومثله فى الهداية والمقدسى وقول الامام فيه اذ كره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثانى وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله وان محل النية للموكل ما اذا أضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما فى الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا فى مسئلتين وظاهر ما فى الهداية انه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا أضافه الى مال موكله ولا بنية لموكله اذا أضافه الى مال نفسه وان نقده الثمن من مال موكله علامة نيته له وان لم يضفه الى ماله قال المقدسى وفى الثانى نظر لانه لا محذور فى ذلك اذ دفع ماله عن غيره غير مستنكر اه هذا اذا اشتراه بثمن حال وان بمؤجل فهو للوكيل قال فى التاتارخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على

قوله انهما لا تتعين كذا بالاصل ولعله انهما لا يتعينان واحرر اه مصححه

(وان) بشرائه (بغير عينه فالشراء للوكيل

أو بالحيوان ولم يكن الثمن مسمى وهذا اذا أمره بالنقود على ما في مسكين ولو ساوى المسمى قيمته واعلم أن الاولى أن يقول فلو اشتراه بحضرته وقع للوكيل ثم يستطرد ويقول وكذا بغير ما عين وسيأتي اذا خالف في الدنانير بدراهم قيمتها كالدنانير يصح للموكل وقد تقدم أيضا ويجب تقييده بما اذا لم يضف العقد الى الموكل أما اذا أضافه اليه بان قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشتريت له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي وسيأتي ذكره قريبا في شرح قوله قال بعني هذا العمرو قلت وفيه كلام قدمناه أول الوكالة في شرح قوله وبايقا ثمنا واستيفا ثمنا فلا تغفل (قوله أو بخلاف ما سمى) أي ان كان الثمن مسمى وأطلق في المخالفة فشمل المخالفة في الجنس والقدر كما في البزازية وقيده في الهداية والجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه أو نقص عنه فانه لا يكون مخالفا وظاهر ما في الكافي للعلا كم أنه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشتر لي ثوبا هرويا ولو لم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر وان كان معينا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا أو نقدا خلافا لزفر في الثاني وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما في البزازية ونقله عنه في البحر (قوله من الثمن) قال الحموي أي بان يأمره بالشراء بالف درهم فيشتري به بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للآمر حينئذ وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا في حق حكم الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعلا جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضي في قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد واذا باع شيأ بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الاول كان البيع فاسدا استحسانا وتبين بما ذكرناه ما اعتبرا جنسين مختلفين في حكم الربا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير أو شهدا بالدراهم والمدعي دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الاجارة اعتبرا جنسين مختلفين على ان من استأجر من آخر دارا بدراهم وأجرها من غيره بدنانير او على العكس وقيمة الثاني أكثر من الاول تطيب له الزيادة فما ذكر في الجامع انهما جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الاطلاق غير صحيح كذا في التاترخانية اه قلت وذكر العمادي في فصوله الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع وقد ذكر صاحب البحر أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن أنه ليس للحصر (قوله وينعزل في ضمن المخالفة) يفيد أنه لو شراه له بعد ذلك لا ينفذ على الموكل وفي المقدسي عن القنية وكله بشراء أمة بعينها بعشرة فشراها فقال الآمر شريتها بعشرة وقال المأمور شريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته وفي المقدسي أيضا ولو سمى له ثمنا فزاد عليه

أو بخلاف ما سمى) الموكل له (من الثمن وقع الشراء للوكيل) لمخالفة أمره وينعزل في ضمن المخالفة عيني

شيا

(عند غيبته حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه بغير النقود

بملكه لغيره بالاولى وهذا ان لم يقبل وكالة الثانى بحضرة الاول والا فهو للثانى وان كان الاول وكله بشرائه بألف والثانى بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثانى لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الاول كذا فى البزازية قال المقدسى فلو أضافه الى الثانى ينبغى أن يكون للثانى كالوقبل وكالة الثانى بحضرة الاول أوشراه بما عينه الثانى مخالفا للاول اه وفى كافى الحاكم رجل وكل رجلا بشراء أمة بعينها فقال الوكيل نعم فشراها لنفسه ووطئها فحبلت منه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب اه قال الرملى فيستفاد من قول الوكيل نعم انه لو لم يقبلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فاذا لم يقبلها واشترى وقع له والله تعالى اعلم ونقل فى البحر عن البزازية اشترلى جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لى فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضف ثم قال كان للآن قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أوحدث بها عيب لا يصدق اه وفى الاشباه والنظائر سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اه وقدمنا عن البحر أول الوكالة أن ركنها مادل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما ليدخل السكوت وصاحب البحر فهم من عبارة البزازية كما ذكره أن الجارية لم تتعين بالاضافة الى المالك فيه والذى يلوح لى أن فرع البزازية فى المعينة أيضا ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذا من تقييده فى كافى الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده فى البزازية بقوله فسكت والا لا يكون فى ذكر ذلك فائدة وعليك أن تتأمل قلت وقد ذكر عبارة البزازية فى التاترخانية نقلا عن شركة العيون وأبدل قول البزازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا ثم قال فى آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبى حنيفة ور بما يستفاد منه أن فى المسئلة رواية أخرى تأمل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول انه ان سكت فعلى التفصيل المذكور فى البزازية وان صرح فهى للمأمور لانه ان سكت لم تصح الوكالة لانه لما فى البزازية وهو ظاهر (قوله عند غيبته) أما لو كان حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشترى له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغريراله ح (قوله حيث لم يكن مخالفا) تعليل للحكم واشارة للفرق بين التوكيل بالشراء والنكاح كما سبق (قوله دفعا للغرر) علة ثانية أى انما منع شراؤه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضر من الموكل والاصل فى هذه المسائل المارة أن الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا فى غيبته دفعا للغرر هذا بالعزل القصدى أما الضمنى كالو كان ذلك بمخالفة الموكل فيصح مطلقا وعليه يبنى قوله المار فلو وكله أن يزوجه معينة فتزوجها لنفسه صح لانه لما عزل نفسه عزلا ضمنيا لانه جعل من جاء الخ وجاء الذى عقده غير ما أمر به من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلا ضمنيا بخلاف الشراء فانه انما فوض اليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة الا اذا نواه لنفسه لا للآمر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه اذلم يباشر المأمور به حتى لو اشتراه بخلاف ما سمى له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفا للامر فينعزل عزلا ضمنيا فلا يتوقف على علم الموكل كما قدمناه (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) أى بان اشترى بالعروض

وعبارة الزيلعي لان النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى الموكل فكل شئ أتى به لا يكون مخالفا به اذ لا يعتبر فى المطلق الا ذاته دون صفاته فيتناول الذات على أى صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الآمر فى جنس الثمن وقدره كان مثله اهـ قلت حاصله ان النكاح من العقود التى تضاف الى الموكل ولا تتحقق له الا بالاضافة بخلاف الشراء فانه يكون للموكل ولو أضافه الوكيل الى نفسه كما يعلم مما مر (أقول) وعبارة الوافى فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا وكله بتزويج امرأة بعينها حيث جاز له ان يتزوجها قلنا هو ان النكاح الذى أتى به الوكيل غير الذى أمر به لان المأمور به النكاح الذى أضيف الى الآمر وهذا أضيف الى الوكيل فكان مخالفا وأما فى مسئلتنا فالمأمور مطلق الشراء غير مقيد بالاضافة الى أحد هكذا قيل ولا يخفى ان قوله وفى مسئلتنا المأمور مطلق الشراء ممنوع فان المأمور فيها أيضا البيع الذى أضيف الى الآمر فانه قال اشترلى هذا فكيف يكون هذا أمرا بمطلق الشراء انتهى (أقول) ومثله فى النهاية والزيلعى والحواشى اليعقوبية وغيرهم فليراجع (قوله غير الموكل) بالجر صفة لشئ مخصصة وبالنصب استثناء منه أو حال لانه يجوز بالوجهين بدليل ما يأتى فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح قال فى المنح وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أن يشتريه فيهما للآمر مع انه وكيل بشراء شئ بعينه لما سيأتى اهـ وكأن وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ولا يخفى ما فيه فكان الاولى أن يقول غير الموكل والموكل أو يقول ولو وكله بشراء معين غير نفس الآمر وأفاد مسكين ان التعيين اما بالاشارة أو باسم العلم أو بالاضافة (قوله لا يشتريه لنفسه) لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود عينى وزيلعى وغيرهما كالعناية وغاية البيان والمنح وأورد عليهم ان العلم بالعزل فى باب الوكالة يحصل باسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع أو اخبار واحد عدل كان أو غيره عند أبى يوسف ومحمد وقد صرح بها فى عامة المعتبرات سيما فى البدائع واشتراط علم الآخر فى فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضى أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بحضرة من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقريب اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا قاضى زاده أفاده أبو السعود (قوله ولا لموكل آخر بالاولى) أى بان وكله رجل آخر بان يشترى له هذا الشئ بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثانى لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فلا

(غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى

المحيط اه (قوله فاشترى ضعفه) قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف
رطل لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان
(قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا وصار كما اذا
وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابى حنيفة انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بالزيادة فينفذ
الزائد عليه بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة فيه بدل ملكه زيلعى قال الحموى وهو مخالف
لما ذكره فى باب ما يجوز من الاجارة وكله بالبيع بالف درهم فباعه بالف دينار لا ينفذ بيعه
فليتامل اه (وأقول) سيأتى انه متى اختلف جنس الثمن بان أمره بالدراهم فباع بالدنانير يصير
مخالفا مطلقا ولو الى خير (قوله ولو شرى مالا يساوى ذلك) بان اشترى ما يساوى العشرون
منه درهما بدرهمين وقع للوكيل لانه خلاف الى شر كشرائه مهزولا لان الامر تناول السمين
وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر ط (قوله وقع للوكيل اجماعا) لانه خالف الى شر (قوله
كغيره موزون) أى من القيميات كما تقدم بان أمره بعبد بمائة فاشترى بها عبدين كل واحد
يساوى المائة فالكل للمامور اجماعا (أقول) ومثل الموزون المكيل والمعدود المتقارب (قوله
ولو وكله بشراء شئ بعينه) ٩ اى وعينه له اما باسم الاشارة أو باسم العلم أو بالاضافة كأن وكله
أن يشترى له هذا العبد بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على
نفسه انه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل كما فى الهندية * والاصل ان
الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا فى غيبته دفعا للغرر هذا فى العزل القصدى أما فى الضمنى
كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل يصح مطلقا وعليه فلو وكله ان يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل
نفسه عزلا ضمنيا لانه جعله مزوجا لا متزوجا فالذى عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو
مخالف فيه فيكون عزلا ضمنيا بخلاف الشراء فانه انما فوض اليه أن يشترى به وقد اشترى فلم
تحصل المخالفة الا انه نواه لنفسه لا للآمر فتبطل نيته ابقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه
اذ لم يباشر المأمور به حتى لو اشتراه بخلاف ما سمى له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفا أمره
فينعزل عزلا ضمنيا فلا يتوقف على علم الموكل * قال الحموى ومثل التوكيل بشراء شئ بعينه
التوكيل بالاستئجار الا انى لم أره صريحا وهى حادثة الفتوى ولو اشترى نصف المعين فالشراء
موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة * ولو خاصم الموكل الوكيل
الى القاضى قبل أن يشترى الوكيل الباقى والزم القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقى بعد
ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة
والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام
سواء باع الباقى منه أولا وان وكله بشراء شئ ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى
نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقى اه (قوله بخلاف الوكيل بالنكاح) أى
بنكاح معينة والانسب وضعها بعد قول المصنف لا يشتريه لنفسه ح (قوله والفرق فى
الوانى) أى بين التوكيل بشراء معين وبين التوكيل بنكاح معينة مذكور فى الوانى محشى
الدرر وذكره الزيلعى أيضا * وحاصله ان النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل
فينعزل اذا خالف وأضافه الى نفسه بخلاف الشراء فانه مطلق غير مقيد بالاضافة لكل احد

فاشترى ضعفه بدرهم مما
يباع به عشرة بدرهم لزم
الموكل منه عشرة
بنصف درهم) خلافا لهما
والثلاثة قلنا انه مأمور
بارطال مقدرة فينفذ
الزائد على الوكيل
ولو شرى مالا يساوى ذلك
وقع للوكيل اجماعا كغير
موزون (ولو وكله بشراء
شئ بعينه) بخلاف الوكيل
بالنكاح اذا تزوجها
لنفسه صح منية والفرق
فى الوانى

---

٩ الوكيل بشراء شئ
بعينه لا يملك شراءه لنفسه
وان قال عند العقد شريته
لنفسى الا ان خالف فى
قدر الثمن أو جنسه هذا
اذا كان الموكل غائبا وان
حاضرا وصرح الوكيل
بانه يشتريه لنفسه صار
مشتريا لنفسه بزازية
اه منه

رأس المال لا يفسد العقد وانما يفسد اذا قام المرسل اليه عن المجلس قبل قبضه أو قام المرسل كذلك أفاده ر (قوله بل مفارقة مرسله) الاولى العاقد (قوله لان الرسالة فى العقد) أى حصلت فى العقد (قوله لا القبض) وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز عينى و يترتب على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر لخلوه عن القبض فالخلاص أن يوكله فى الصرف ولو بالامر ط (قوله واستفيد صحة التوكيل بهما) الاولى تقديم هذه الجملة قبل مسئلة الرسول (أقول) ومنشأ الاستفادة ان كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه * واعلم ان هذا ليس بعزيز اذ قد صرح به متن الدرر ثم بحثه لو قال واستفيد صحة الارسال يكون خلافا لما فى الجوهرة لا يصح الصرف بالرسالة لان الحقوق تتعلق بالمرسل وهما مفترقان حالة العقد واعلم ان ما فى الجوهرة حقيق القبول اذا لم يكن المرسل حاضرا فى مجلس العقد (قوله وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم) قيد بالموزون لانه فى القيمى لا ينفذ بشئ على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوى كل واحد منهما عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائه زيلعى بحر وأما على تقدير كون اللحم قيميا كما هو فى غير الصحيح فالفرق بينهما ان التفاوت بين العشرة ارطال وضعفها قليل ساقط عن درجة الاعتبار اذا كانا من جنس واحد وهو المفروض بخلاف الثوب فان التفاوت يتصور بين افراده مادة وطولا وعرضا ورقة ودقة كما فى العناية ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسئلة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها كذا فى الوجيز للكردرى * قال فى الهندية والاصل فى هذه المسائل ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية فى ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما ان يكونا جاهلين بحال المشار اليه واحدهما أو كانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما ففى الثلاثة الاول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرر عنهما أو عن أحدهما وفى الرابع تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ فى التعريف من التسمية من غير مانع الغرر وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه * قال لغيره اشتر لى جارية بما فى هذا الكيس من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بالف درهم كما أمره ثم نظر الى الكيس فاذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر اذا كانا جاهلين بما فى الكيس أو كان أحدهما جاهلا أو كانا عالمين الا ان كل واحد لا يعلم ان صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى ما فى الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بالف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى وكذلك لو كان فى الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بالف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال اشتر لى جارية بالف درهم نقد بيت المال الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمره به فاذا فى الكيس ألف درهم غلة أو قال اشتر لى جارية بالف درهم غلة الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمره به فاذا فى الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر هكذا فى

المحيط

بل مفارقة مرسله) لان الرسالة فى العقد لا القبض واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم

ماشى عليه فى المتن سابقا فتنبه (قوله ولوصبيا) أتى بالمبالغة لانه محل توهم حيث لاترجع الحقوق اليه قال المصنف والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لاتتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه فى المختصر تبعا للكنز وغيره (قوله فيبطل العقد) تفريع على الاصل المذكور كذا قاله صاحب الهداية والكافى وسائر المتأخرين درر (قوله بمفارقة صاحبه) أى مفارقة الوكيل صاحبه وهو العاقد منح (قوله والمراد بالسلم الاسلام) بان يوكل رب السلم شخصا يدفع رأس السلم الى المسلم اليه (قوله لاقبول السلم) بان يوكل المسلم اليه من يقبض له رأس مال السلم لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقى المسلم فيه فى ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه وقد وكل فى قبضه ولايجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما فى بيع العين واذا ابطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته ورأس المال مملوك له واذا أسله الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اه ثم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله لانه لايجوز) نقله فى البحر عن الجوهرة وعبارتها بان وكله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملى وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال فى العناية واعترض بان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبان التوكيل بالشراء جائز لامحالة والثمن يجب فى ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لايجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الايرادين بجوابين ردهما الرملى ثم قال ويختلج فى صدرى جواب لعله يكون صحيحا ان شاء الله تعالى وهو انه لما اختلف العلماء كما قرروه فى الملك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف فى المحل شبهة فاوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقا احتياطا اذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والامر المتوهم فى الربا كالمحقق فى مسئلة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لما فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل لانه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اه قال الشيخ خليل الفتال فى حاشيته وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحا يختلف فيه الرجاء فاحسن التدبر يظهر لك ذلك وحاصله ان بيع المسلم فيه قبل قبضه انما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة فى الوكيل من طرف المسلم اليه وأى بيع للمسلم فيه قبل قبضه ثم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء اذ على مقابله وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالاسلام لما فيه من بيع المسلم فيه قبل قبضه اه قلت وفى قوله ثم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بناه على ما تقتضيه عبارته فكيف يثبت غرضه (قوله أى الصرف) صورته ان يقول ان فلانا أرسلنى اليك لتصرف له هذا الدينار فقبل وقام الرسول قبل قبض البدل لايفسد الصرف فاذا قام المرسل اليه قبل دفع البدل الى المرسل أو نائبه أو قام المرسل من مجلسه فسد الصرف (قوله والسلم) صورته أن يقول ان فلانا أرسلنى اليك لتقبل منه السلم فى كذا بكذا اوذهب الرسول قبل قبض

ولوصبيا (فى صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض) لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام لاقبول السلم لانه لايجوز ابن كمال (والرسول فيهما) أى الصرف والسلم (لاتعتبر مفارقته

شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقيل الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل يسقط عن الموكل (قوله وعند الثانى كرهن) أى فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته لانه كغصب فان كان الثمن مساويا بالقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند أبى يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال * والحاصل ان المبيع يكون مضمونا ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن أقل أو أكثر من القيمة وضمان الرهن عند أبى يوسف وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الثمن وضمان الغصب عند زفر وهو مضمون بالمثل لو مثليا وبالقيمة لو قيميا بالغة ما بلغت وباقى التفصيل فى صدر الشريعة وغيره وبعض الشارحين رجح هذا قول أبى يوسف واختار صاحب الدرر قولهما كالمصنف حيث لم يتعرض للاختلاف كما لا يخفى (قوله كما اعتمده المصنف الخ) قال العينى قال فى النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد أما اذا كان حاضرا يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل أصيل فى البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصل فلا يعتبر النائب قال المصنف وانتظم كلامه ما اذا كان الموكل حاضرا أو غائبا قال شيخنا فى بحره بعد ان ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيره وما فى النهاية ضعيف لكون الوكيل أصيلا فى الحقوق فى البيع مطلقا اهـ ففى قوله أصيلا الخ رد لقول العينى فان الوكيل نائب عنه تأمل ويأتى تمامه فى المقولة الثانية (قوله خلافا للعينى وابن ملك) أى والحدادى نقلا عن المستصفى ومشى عليه فى درر البحار وعزاه صاحب النهاية الى الامام خواهر زاده واستشكله الزيلعى وصاحب العناية بان الوكيل أصيل فى باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر وقال الزيلعى واطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا وهذا المتن أما مشى عليه المصنف تبعا للبحر لكن أجاب العينى عن الاشكال بان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اهـ وتعقبه الحموى بان الوكيل نائب فى أصل العقد أصيل فى الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل ومما يتضح به تزييف جواب العينى ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف وللمشترى منع الموكل عن الثمن من ان الموكل أجنبى عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا كذا افاده أبو السعود وذكر فى الحواشى السعدية انه تواردمع الزيلعى فى هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزيلعى وقال وعليك بالتامل وبه علمت ان ما ذكره الشارح أى العينى فى غير محله (أقول) وبالله التوفيق الذى يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهرة والمصنف فى منحه من أن المعتمد ان العهدة على آخذ الثمن لا العاقد لو حضر افى أصح الاقاويل وما ذكره العينى مبنى على القول الآخر من انه لا عبرة بحضرته وهو

وعند الثانى كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للعينى وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل)

لانه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا) وهى الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقى لانه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه فهو كمبيع) فيهلك بالثمن

جوى ينهما حكما كما سيأتى فافهم (قوله لانه كالبائع) تعليل للحبس لا للاولوية هذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه بثمن مؤجل تأجل فى حق الموكل أيضا* قال فى جامع الفصولين من السابع والعشرين نظ الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى اتى الآمر فقال بعت ثوبك فلان فانا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشترى ولو قال أقضيكه على ان يكون المال الذى على المشترى لى لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع عدة* (تتمة)* يباع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فجعل الثمن من ماله لاصحابها على ان ثمانها له اذا قبضها فافلس المشترى فللبائع أن يسترد ما دفع لاصحاب البضائع حموى (قوله ولو اشتراه الوكيل بنقد) أى بثمن حال فلو بمؤجل تأجل فى حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله المطالبة به حالا) فالحاصل ان المعتبر ما وقع عليه العقد (قوله وهى الحيلة) أى لحلوله على الموكل دون الوكيل (قوله ولو وهبه) أى وهب البائع للوكيل (قوله كل الثمن) أى جملة واحدة أما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثانى هبة قال فى البحر ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآخر الا بالاخرى لان الاولى حط والثانية هبة (قوله رجع) أى الوكيل على الآمر (قوله بالباقى) أى بالخمسمائة الاخرى كما فى مسئلتنا (قوله لانه) أى لان الاولى (قوله حط) أى والثانية هبة وهذه المسئلة مبنية على ما تقدم فى البيوع ان هبة بعض الثمن حط لا هبة كله لان الحط يلتحق بأصل البيع وفى حط البعض يبقى البيع بالباقى فيرجع به على موكله هنا ولو جعل هبة الكل حطا لصار بيعا بلا ثمن فيفسد به البيع فلذلك جعل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن للمعقود عليه كله فلو وهبه اياه بدفعتين أو أكثر كان ما قبل الاخير حطا وكانت الهبة الاخيرة مبتدأة فيرجع على الموكل بقدرها فقط (قوله هلك المبيع من يده قبل حبسه) ولو هلك الثمن فى يده فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل* وفى الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره ان يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله فاراد ان يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة فى يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى العبد وهلك فى يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه انتهى (قوله ولم يسقط الثمن) كان الاولى ولم يسقط الثمن عنه (قوله لان يده كيده) أى لان الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما (قوله ولو هلك بعد حبسه) قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شئ لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بكل الثمن وان شاء تركه (قوله فهو كمبيع) هلك فى يد البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط به لا كذلك هنا ولا رجوع للوكيل سواء تساوت قيمته مع ثمنه أو تفاوتا ولو كان وكيلا بالاستئجار وقبض الوكيل الدار ليس له ان يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو

(قوله وكذا الوكيل بالبيع) أى فانه يرد عليه مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة الى آخر ما تقدم وعلى وارثه أو وصيه وان لم يكن فعلى الموكل وعلى ما من ينصب القاضى وصيا و يرد عليه (قوله وهذا الخ) أى فى مسئلة المتن انما يرد الوكيل بالعيب اذا لم يسله الى موكله ولا حاجة اليه مع قول المتن مادام المبيع فى يده (قوله فلو سلمه) أى الوكيل (قوله امتنع) أى على الوكيل رده (قوله لانتهاء الوكالة بالتسليم) أى الى الموكل ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى فى المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفى جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه منح (قوله باع فاسدا) قال فى المنح قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع و يسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا فى القنية (قوله مطلقا) أى ولو سلم المبيع الى المشترى ولو دفع الثمن الى الموكل فله الفسخ بغير اذن الموكل و يسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله قنية) عبارتها ما قدمناه عن المنح (قوله وللوكيل) أى بالشراء (قوله حبس المبيع) أى الذى اشتراه للموكل (قوله بثمن دفعه الوكيل من ماله) وان لم يكن الدفع بامر به صريحا فليس بمتبرع لان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (قوله أولا) أى لم يدفعه أصلا أو دفعه لا من ماله (قوله بالاولى) متعلق بقوله أولا ووجه الاولوية انه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه فكيف اذا لم يدفع أصلا فله الحبس بالاولى ولانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان * وفى وصايا الخانية الوصى اذا نفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع فى تركة الميت على كل حال أى سواء كانت الوصية للعبد أو لم تكن وعليه الفتوى * وفى الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانيره غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى * وفى الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه * وفى البحر عن كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه لكن قال الرملى تصديق الموكل ليس بقيد لانه لو كذبه فبالاولى عدم الرجوع * وعبارة الخانية رجل عليه ألف لرجل فامر المديون رجلا ان يقضى الطالب الالف التى له عليه فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر لان المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما فى ذمته فاذا لم يسلم له ما فى ذمته و يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسى وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته و يرجع المأمور على الآمر و يبرأ الآمر عن دين الطالب اه ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع والا فالثمن الذى وجب له بالعقد الحكمى يطالبه به بلا شبهة لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان اذا اختلفا فى الثمن و يفسخ العقد الذى

وكذا الوكيل بالبيع وهذا اذا لم يسله (فلو سلمه الى موكله امتنع رده الا بأمره) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أولا) بالاولى

الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما يسمى له * والحاصل ان الطعام قيل هو اسم للبر ودقيقه وقيل هو اسم لكل مطعوم وقيل بالتفصيل والاول عرف أهل الكوفة وجرى عليه في الكنز كما عرفت والثاني عرف غيرهم وعليه المصنف والثالث ذكره في الوقاية لكن قال صدر الشريعة ينبغي ان تكون باطلة ان قلنا ان الطعام يقع على كل ما يطعم فتكون جهالة جنسه فاحشة وجوابه أنه بدفع الثمن وبيان المقدار يعلم النوع فتنتفي جهالة الجنس والله تعالى أعلم (وأقول) ان هذه المسئلة غير محررة نقلا وفقها وتحريرها أن يقال اذا قرن الطعام بالبيع والشراء ينظر الى عرف الوكيل فان كان البر فقط فلابد من بيان القدر أو الثمن وان كان الطعام في عرفه كما في الخانية انه اللحم المطبوخ والمشوي وما يؤكل مع الخبز أو وحده فيظهر لي انه من جهالة الجنس فلا يصح التوكيل بين ثمنا أو لا نظير الثوب والدابة الا أن يقول اشتر من الطعام الذي يحب كما يستفاد من الهداية ولما في المقدسي قال اشترلي أي ثوب شئت فان قلت تقدم صحة التوكيل بشراء الثياب بالف قلت ليست الصحة لاجل ذكر الثمن بل لاجل ان المراد الجنس لكن لا كله لاستحالته بل ما تيسر منه ولعل هذا من قبيل اذا ضاق الامر اتسع والاقتضاء المانع من ارادة الجنس فيما لو وكله بشراء ثوب *(تنبيه)* قال اشترلي بهذه الدراهم وأشار الى دنانير كان وكيلا بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم كان مشتريا لنفسه *(تنبيه آخر)* أطلق الدراهم فشملت القليل وهي من الواحد الى الثلاثة والمتوسطة وهي من الثلاثة الى الخمسة والكثيرة وهي العشرة وما فوقها كما في الكافي والتبيين (قوله كما في اليمين) أي فانه يعتبر فيه العرف أي فان ألفاظ الوكالة كألفاظ اليمين تبنى على العرف كما قدم في باب اليمين في الاكل (قوله كل مطعوم) لان الوصية أخت الميراث فكما يكون في كل متروك تكون الوصية لزيد بطعام الموصي بكل مطعوم (قوله ولو دواء الخ) هذا انما ذكره البزازي في الايمان لا في الوصية قال في البحر ومن أيمان الايمان كل طعاما فاكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى فليتأمل ولعل الشارح قصد بذلك التنبيه على ان الوصية في حكم اليمين والسكنجبين خل وعسل (قوله به حلاوة) كأنه محمول على ما اذا خصه العرف بذلك * بقي هل يعم المأكول والمشروب أو يخص الاول جعل السكنجبين منه يقتضي الاول (قوله وللوكيل الرد بالعيب) أطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل أو بغير اذنه لانه من حقوق العقد وكلها اليه وأشار الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا في البزازية (قوله بعد موته أي موت الوكيل) أشار المصنف الى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل والى ان الموكل أجنبي في الخصومة بالعيب فلو أقر به الموكل وأنكره الوكيل لم يلزمه شيء بخلاف عكسه فانه يلزم الوكيل لا الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل بحر عن البزازية (قوله فلموكله ذلك) تقدم انه ينصب القاضي وصيا يأخذ الثمن ويدفعه للموكل وينبغي ان يكون هنا كذلك

كما في اليمين (وفي الوصية له) أي الشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية (وللوكيل الرد بالعيب) لتعلق الحقوق به (ما دام المبيع في يده) (ولو وارثه أو وصيه ذلك بعد موته) أي موت الوكيل (فان لم يكونا فلموكله ذلك) أي الرد بالعيب

عينه منا بلا اسامى عينه بعد بيان الجنس قال فى البحر قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة وأشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس اهـ لكنه مخالف لما سيذكره أى صاحب البحر عن البزازية من انه لو قال ثوبا لا يجوز ولو ثيابا يجوز وفى حاشية مسكين ولو وكله بشراء ثياب صح و بشراء أثواب لا لان ثيابا يراد به الجنس مفوضا الى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف أثواب خلافا لما فى البحر مقدسى اهـ لانه عكس الحكم وفى التاتارخانية عن العتابية ولو قال اشتر لى شيأ أو ثوبا لم يصح لانه مجهول جدا الا اذا وجد دلالة التفويض وهو التعميم بان قال ثيابا أو الثياب أو الدواب يجوز ويتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم واذا قال اشتر بها شيأ أو ثوبا أو أثوابا أو قال ما أريده أو احتاج اليه لا يصح بخلاف اشتر لى ما تفق لك أو ما شئت أو ما اشتريت فهو لى (قوله للجهالة الفاحشة هذا هو القسم الثالث منها (قوله و بين قدره أو دفع ثمنه) فلو قال اشتر لى طعاما أى من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الآمر أفاده صاحب البحر (قوله وقع فى عرفنا على المعتاد الخ) هذه عبارة البزازية وفى عرف الكوفة الى البر ودقيقه وهو الاستحسان والقياس ان يتناول كل مطعوم لاطلاق الاسم واعتبار الحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم قال فى النهر الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم لكن وفا كهة لكن فى عرفنا لا اهـ وجه الاستحسان ان العرف أملك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع أطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم أو قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف و يعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له ان يشترى الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر فى عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى أى ما يمكن أكله من غير ادام دون الحنطة والخبز قال فى الذخيرة وعليه الفتوى اهـ وهذا هو الذى عول عليه الماتن رحمه الله تعالى (قوله اعتبارا للعرف) أقول ما ذكره بناء على ما قاله فى الكنز من انه على البر ودقيقه كما عرفت أما ما اختاره هنا من انه يقع على ما اعتاده للاكل كلحم مطبوخ ومشوى فلا يلائم قوله فيما تقدم و بين قدره لانه لا مقدار له حينئذ لان المقدار هو الكيل والوزن ولا يجرى فيما تؤثر فيه النار لعدم انضباطه به لاختلاف مقدار استوائه ونضجه بالطبخ والشى بل يصير قيميا يعرف بدفع الثمن أو تسميته على ان فى عرفنا الآن لا يطلق الطعام على المشوى بل يعتبر العرف وحال الموكل فان التخاطب على حسب ذلك فاذا تعورف شراء الطعام مطبوخا وأعطاه ثمنا يليق بحاله أو يقاربه يشترى له ذلك وان أعطاه مالا كثيرا ينبغى ان يقسطه على حسب حاله الآن بكون متخذا وليمة تقتضى مثل ذلك وان كان العرف على البر والدقيق والخبز صرف الكثير الى البر والمتوسط الى الدقيق والقليل الى الخبز الا ان اقتضى الحال خلافه وهذا كله اذا دفع اليه دراهم وقال اشتر لى طعاما أما اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشتر لى طعاما لم يجز على الآمر لانه لم يبين له مقدارا وجهالة القدر فى المكيلات والموزونات كجهالة

للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع) فى عرفنا (على المعتاد) المهيأ للاكل) كله من كل مطعوم يمكن أكله بلا ادام (كلحم مطبوخ أو مشوى) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) عينى وغيره اعتبارا للعرف

والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك أى تصح الوكالة كذا فى العناية والمقدسى (قوله أو فرس أو بغل) قيد بهما للاختلاف فى الشاة كما تقدم فمنهم من جعلها من هذا القبيل أى الجهالة الفاحشة ومنهم من جعلها من قبيل المتوسطة (قوله صح بما يتحمله حال الآمر) حتى لو ان عاميا وكله بشراء فرس فاشترى فرسا يليق بالملوك لزم الوكيل قال الاتقانى وانما جعل جهالة النوع عفوا لان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة الى ما يليق بحال الموكل اه (قوله زيلعى فراجعه) عبارته لان الوكيل قادر الى تحصيل مقصود الموكل بان ينظر فى حاله ح وفى الكفاية فان قيل الحمير أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها مالا يصلح الا لحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاضى اذا أمر انسانا ان يشترى له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين لا يجوز عليه (قوله لانه من القسم الاول) أى مما فيه جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض لانه ببيان الصفة صارت يسيرة وان لم يسم ثمنا (قوله و بشراء دار) جعل الدار كالعبد تبعا للكنز موافقا لقاضى خان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما فى فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب من الجهالة الفاحشة لانها تختلف باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان ولذا لو تزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة وذكر فى المعراج انه مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون قالوا فى ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال ووفق فى البحر بحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش (قوله يخصص نوعا أولا) بان كان يوجد بهذا الثمن أنواع وقصد به الرد على ما فى الجوهرة على ما مر وعبارة المقدسى الاولى ان يقول كما قال فى البحر أطلقه فشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا أولا ثم قال وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لم يجز عند بعض المشايخ وفى الكافى لو قال اشترلى بالف درهم ثيابا أو دواب أو شيأ أو ما شئت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضرك أو ما يوجد أو ما يتفق صح لان التعميم دلالة التفويض الى رأيه وكذا لو قال اشترلى بالف و بع أو اجعل ألفا من مالك بضاعة لانه تفويض وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم (قوله زاد فى البزازية أو قدرا) أى فى مكيل تتفاوت افراده قال فى البحر والحنطة من هذا القبيل و بيان المقدار كبيان الثمن كما فى البزازية والخانية وأراد التفاوت فى القلة والكثرة ولذا تزول ببيان القدر وهو الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات فلو قال اشترلى حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا و يتعين البلد الذى فيه كما فى البزازية (قوله والا يسم ذلك) أى ما ذكر من الثمن والنوع والقدر (قوله وهى) أى جهالة الجنس (قوله لا يصح وان سمى ثمنا للجهالة الفاحشة) فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا كما تقدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما قدمناه عن النهاية وسيأتى متنا فى هذا الباب لو وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل أو شراه بماله أى مال الموكل والظاهر انه مقيد بما اذا سمى ثمنا أو نوعا تأمل و يكون قوله بغير

أو فرس أو بغل صح) بما يتحمله حال الآمر زيلعى فراجعه (وان لم يسم ثمنا) لانه من القسم الاول (و بشراء دار أو عبد جاز ان سمى) الموكل (ثمنا) يخصص نوعا أولا بحر (أو نوعا) كحبشى زاد فى البزازية أو قدرا ككذا قفيزا (والا) يسم ذلك (لا) يصح والحق بجهالة الجنس (و) هى ما لو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح (وان سمى ثمنا)

لنفسه الوكالة باطلة وكذا الدار أى لا يصح التوكيل بشراء الدار مطلقا وذكر الامام قاضى خان رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير والدار أيضا من الجنس والنوع لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن يلحق بجهالة النوع وان لم يبين يلحق بجهالة الجنس وعلى تقرير المتأخرين يشترط المحلة لانها تختلف باختلاف المحال وبما سمى من الثمن توجد الدار فى كل محلة وكذا لو قال اشتر لى حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان أو الثمن لان هذا الاسم يتناول القليل والكثير وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وتعميد كر نوع الدار مخالف لرواية المبسوط فقال فيه وان وكله بأن يشترى له دارا ولم يسم ثمنا لم يجز ذلك على الآمر ثم قال وان سمى الثمن جاز لان تسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهى يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون فى ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة وكذا اذا سمى نوع الدابة بأن قال حمار يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة فى الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن وان كانت الحمير أنواعا منها للركوب ومنها للحمل فان هذا اختلاف الوصف وذلك لا يضر مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل اه ما فى النهاية وانراجع نسخة أخرى لان النسخة التى بيدى محرفة جدا (قوله كعبد) فى الجوهرة الشاة مثله لان النبى صلى الله عليه وسلم أعطى عروة دينارا وأمره أن يشترى له شاة فذكر الجنس والثمن وان قال اشتر شاة أو عبدا ولم يذكر ثمنا ولا صفة فالوكالة باطلة لان اختلاف العبيد والجوارى أكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس فى ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع (قوله فان بين الثمن الخ) لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه فشمل ما اذا كان الثمن مخصصا نوعا أولا وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى (أقول) جزم منلا خسرو فى متنه الغرر حيث قال فان بين النوع أو ثمن عين نوعا صحت والالا انتهى ومثله فى غرر الافكار مختصر النهاية لكن قال القهستانى فى شرحها والاحسن ترك الصفة يعنى صفة الثمن بقوله عين نوعا فان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية وعن أبى يوسف انه ينصرف الى مثل ما يليق بحال الموكل اه ولا يخفى ما فيه (أقول) قال المقدسى بعد نقله عبارة الجوهرة المذكورة مؤيدا لها قلت ولا شك ان الخسيس مثلا يوجد بها من الحبشى والهندى وغيرهما اه (قوله صحت) أى الوكالة (قوله والا) أى وان لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح (قوله وكله بشراء ثوب هروى) منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضى الله تعالى عنه قال الاتقانى فان قال اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بما يشترى مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس فى مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمى له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فان وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر اه والاصل فيه انه اذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه تصح الوكالة به لا محالة وان ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة فذلك مجهول فلم تصح الوكالة أصلا لتمام الجهل وان بين الجنس وذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع أو الثمن صحت الوكالة

كعبد فان بين الثمن أو الصفة كنوع صحت والالا (وكله بشراء ثوب هروى

أولا فهذه الاشياء ملحقة بالجنس من وجه لان اختلاف العبيد والجوارى أكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس فى ذلك مختلفة فاذا لم يسم الثمن أو الصفة الحق بمجهول الجنس واذا سمى الثمن أو الصفة بان قال تركى أو هندى الحق بمجهول النوع وهذا لان العبيد جنس واحد باعتبار منفعة العمل اجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال وان منفعة الجمال مطلوبة من بنى آدم ولهذا يجعل رؤية الوجه من بنى آدم كرؤية الكل فى اسقاط خيار الرؤية وفى هذه المنفعة يختلف التركى والهندى اختلافا فاحشا فكان جنسا واحدا من وجه دون وجه فالحقناه بالجنس الواحد عند بيان الثمن والصفة وبالجنس المختلف اذا لم يبين أحدهما عملا بالشبهين ولنا جهالة جنس المعقود به لا تمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل ببيع عين من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وجاز له ان يبيع باى ثمن شاء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان المقصود به اكتساب المالية والاجناس كلها فى المالية سواء فمن هذا الوجه اتحد الجنس ولا يختلف وأما المعقود عليه فالمالية كما هى مقصودة فيه اغراض أخر أيضا مقصودة كالسكنى والركوب وباعتبارها يختلف الجنس فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس كذلك ولهذا قلنا لا يشترط بيان الجنس ولا بيان النوع فى المضاربة اذ المقصود بها اكتساب المالية والانواع والاجناس سواء فى اعتبار المالية كذا ذكره الامام المرغينانى والمحبوبى رحمهما الله تعالى والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل فى الوكالة كجهالة الوصف استحسانا وانما قيد بقوله استحسانا لان القياس يأباه (فان قلت) قد ذكر فى المبسوط وان سمى الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمى الثمن أو لم يسم وهذا استحسان وفى القياس لا يجوز ما لم يبين الصفة ووجه القياس ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا ببيان وصف المعقود عليه الا ترى أنا نجعل الوكيل كالمشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفى ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به وكان بشر المريسى يأخذ بالقياس الى ان نزل به ضيف فدفع دراهم الى انسان ليأتى بالرؤس المشوية فجعل يصفها له فعجز عن اعلامه بالصفة فقال اصنع ما بدا لك فذهب الرجل واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعد ما اكلها فقال له أين ما قلت لك قال ما قلت لى اصنع ما بدا لك وقد بدا لى ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان ووجه الاستحسان ما روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام وأمره ان يشترى شاة للاضحية ولم يبين صفتها وأيضا فان وجه الاستحسان ما ذكره ان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفى اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا وحرجا وذلك خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها ليتميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها (فنقول) اذا كان اللفظ يجمع اجناسا كالدابة والثوب أو ما هو فى معنى الاجناس كالدار والرقيق على ما يجىء فى الكتاب المولد فانه رادوذكر فى المغرب المولدة التى ولدت ببلاد الاسلام والسطة ٢ مع الوسط كالعدة والوعد والعظة والوعظ فى ان التاء عوضت فى آخرها عن الواو الساقطة من أولها فى المصدر والفعل من حد ضرب ومن قال لآخر اشتر لى ثوبا أو دارا أو دابة فالوكالة باطلة أى وان بين الثمن وقد ذكرنا والمبطلات الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل وبه صرح فى نسخ الجامع الصغير فقال رجل أمر رجلا ان يشترى له ثوبا أو دابة فاشترى فهو مشتر

قوله على ما يجىء الخ هكذا الاصل ولتحرر هذه العبارة فان فيها غير ظاهرة ولذلك نبه المؤلف حفظه الله تعالى فى آخر المقولة على أن النسخة محرفة جدا

٢ أى الوسط

(قوله الاصل انها ان عمت) بأن يقول ابتع ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ اشتراه يكون ممتثلا به درر وفى البحر عن البزازية ولو وكله بشراء أى ثوب شاء صح ولو قال اشتر لى الاثواب لم يذكره محمد رحمه الله تعالى قيل يجوز وقيل لا ولو اثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وان لم يقدر الثمن اه وفى حاشية الدرر للمولى عبد الحليم وفرقوا بين ثيابا وأثوابا فقالوا الاول للجنس والثانى لا كان الفرق نشأ من عرفهم كذا فى الكافى والخلاصة والتحقيق فيه أنه اذا ذكر الثياب ونحوها من ألفاظ العموم يصح التفويض الى الوكيل بخلاف ثوب أو أثواب لا يظهر العموم فيها فصيرتاه فى جنسه متفاحش الجهالة فلا يصح كما فى المقدسى اه (قوله أو علمت) أى بالشخص كأن قال هذا الشئ المعين أو بالنوع المحض وأراد به ما تقاربت آحاده وهو الذى عناه بقوله أو جهلت جهالة يسيرة الخ (قوله أو جهلت جهالة يسيرة) قال فى الكفاية الاصل أن الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهى جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت) احترز بالمحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل المتقدم والآتى (قوله وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت) أى وان بين الثمن والجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين فى الاحكام ولا شك ان الدابة فى اللغة ما يدب على الارض يشمل المكلف والطاهر ونجس العين ونجس السؤر وما فيه الزكاة وما يحل بيعه الى غير ذلك وفى العرف ذوات الاربع وهو قريب منه فاذا اجرى العرف على غير ذلك اتبع لان المتكلم يقصد المتعارف عنده فالمدنى اذا قال وكلتك بشراء دابة لا يقصد منها الا الحمار فهو كالوسماه وفى بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار ولا يعرفون للحيوان معنى سواه وفى دمشق يباع ثياب معلومة من القطن فى سوق معين بعد صلاة العصر فلو وكل أحدا ممن يتعاطاها ان يشترى له ثوبا لم ينصرف الا اليها وعلى هذا يقاس قوله وان متوسطة وهى جهالة النوع الغير المحض وهو ما تفاوتت افراده تفاوتا فاحشا كعبد ولذا لا يجرى فيه الجبر على القسمة قال فى النهاية وحاصل هذا ان الجهالة لا تخلو اما ان كانت فى المعقود عليه وهو المبيع والمشترى أو فى المعقود به وهو الثمن فالجهالة بالمعقود عليه لا تخلو من ثلاثة أوجه جهالة فاحشة وهى ما كانت فى الجنس مثل التوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق فلا يصح سواء سمى الثمن أو لم يسم لان اسم الرقيق يتناول الذكر والانثى وهما من بنى آدم جنسان مختلفان حتى لو اشترى شخصا على انه غلام فاذا هو جارية كان البيع باطلا وكذلك اسم الدابة يقع على ما يدب على وجه الارض دليله قوله تعالى وما من دابة فى الارض الا على الله رزقها وجهالة يسيرة وهى ما كانت فى النوع المحض كالتوكيل بشراء شاة أو بقر أو فرس أو ثوب هروى أو جارية تركية أو هندية وهو صحيح بين الثمن أو لم يبين وجهالة متوسطة بين منزلة الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار أو

مطلب الجهالة ثلاثة أنواع

الاصل انها ان عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة =

بخلاف وكيل يتيم وصرف عيني (ومثله) أي مثل الوكيل عبد (مأذون لا دين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية *(فرع)* التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح قنية

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

انفسخ البيع من أصله ولو ابرأ الوكيل والموكل المشتري عن الثمن معا برئ بابراء الموكل (قوله بخلاف وكيل يتيم) الجار متعلق بقول المتن فان دفع له صح والمراد بوكيل اليتيم وصيه كما في العيني يعني لو دفع المشتري من الوصي الثمن لليتيم لا يصح لانه لا يخرج عن العهدة بل يجب عليه الدفع للوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به أبو السعود (قوله وصرف) أي وكيل صرف يعني ان الوكيل بالصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف يبطل الصرف لافتراق أحد العاقدين من غير قبض لان التقابض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين فكذا القبض فيه ذكره العيني (قوله مع مولاه) متعلق بقوله مأذون (قوله فلا يملك) أي المولى قبض ديونه لانه أعلى منزلة من الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره (قوله ما لم يكن عليه دين) الاقعد في التعبير اما اذا كان عليه دين الخ و يكون محترز قول المصنف لا دين عليه ط (قوله لانه للغرماء) أي لان الحق فيما بيده والاولى التصريح به (قوله التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى قهستاني عن الخزانة حتى لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل لان البدل فيه لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه والمذكور في الذخيرة ونحوه في الخانية ان المأمور بالاستقراض ان تصرف في عبارة نفسه بان قال للمقرض اقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر فله ان يمنع العشرة منه وان تصرف في عبارة الآمر بان قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور في هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض دون الرسالة ط وقدمنا الكلام عليه مستوفى فلا تغفل (قوله لا الرسالة) أي فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقدمنا ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه (قوله والتوكيل بقبض القرض صحيح) بان يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه اهـ وفي هذه الصورة منافاة لقوله في العبارة التي قبل هذه والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير ط وارجع الى ما قدمناه *(فرع)* التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية وللشافعية فيها قولان أصحهما لا يصح وقدم الشيخ يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة انه لا يصح التوكيل في أخذ المباح وانه باطل رملي على البحر والفرع سياتي متنا في باب الوكالة بالخصومة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

افردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الابواب لكثرة احكامهما وكثرة الاحتياج اليهما وقدم بحث الشراء لانه ينبئ عن اثبات الحق والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات (واعلم) ان الوكيل بالشراء اذا اشترى نسيئة فمات يحل عليه لا يحل على الآمر كما في منية المفتي

اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب الى آخر ما قدمناه وفى البزازية وقبض المهر لها لا للوكيل (قوله لكونه فيها سفيرا محضا) فانه يضيفها الى موكله فانه يقول خالعك موكلى بكذا وكذا فى أمثاله ابن ملك قال منلا على السفير حاك قول غيره ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول اهـ والسفير الرسول والمصلح بين القوم صحاح أى يظهر عن موكله عبارته فالعاقد هو الموكل بهذه العقود لا الوكيل ولذا لا يستغنى عن الاضافة الى موكله ولذا غياه بقوله حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فالغايتان فى الحقيقة شئ واحد فقوله فيما تقدم حتى لو أضافه لنفسه لا يصح عند عدم امكان انصراف العقد اليه وقوله هنا حتى لو أضافه الخ عند الامكان اذ يصح انصراف النكاح اليه (قوله فكان كالرسول) أى فى كونه سفيرا محضا فى نوعى العقود حتى لابد أن يقول أرسلنى اليك فلان بكذا فيضيفه الى مرسله بلفظها فترجع الحقوق الى مرسله لا اليه فى النوعين قال فى البحر وشرطه الاضافة الى مرسله بأن يقول ان مرسلى يقول بعت منك ونحوه اهـ وقال فى المنح وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا اهـ (قوله فلا مطالبة عليه فى النكاح بمهر) أى اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم للزوجة) أى اذا كان وكيلها ولا يلى قبض مهرها كما ان الوكيل بالخلع لا يلى قبض البدل ويصح ضمانه مهرها وتخيير المرأة بين مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا ترجع على الزوج ولو ضمن وكيل الخلع البدل صح وان لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الاداء اهـ بحر (قوله وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل) لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة وقدمنا احكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصى الوكيل ترجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل فلو وكل الوكيل الموكل بقبض الثمن فله ذلك ولا يقدر على المنع أفاده عزمى زاده ولو دفع الموكل بالشراء الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا اهـ خزانة المفتين (قوله وان دفع له صح) لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه (قوله لعدم الفائدة) لان المقبوض حقه وبرئت ذمة المشترى لوصول الثمن الى مستحقه عينى (قوله ثم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده) أى لو كان وكيل البيع وحده مديونا للمشترى وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبنى على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء ان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو كان للمشترى دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ذكره فى البحر تبعا للشمنى وبه يعلم قول الشارح لو وحده فتنبه ومثل المقاصة فى جانب الوكيل ما يقال فيما اذا باعه من دائنه بدينه فانه يصح ويبرئ وضمن الوكيل للموكل كما فى الذخيرة (قوله ويضمنه) أى الوكيل لموكله لانه قضى دينه بمال الموكل وان هلك المبيع فى يده قبل تسليمه بطلت المقاصة ولا ضمان للموكل على الوكيل لانه بالهلاك

لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) فى النكاح (بمهر وتسليم للزوجة (وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع له صح ولو مع نهى الوكيل) استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة ثم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله

لا وكالة فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لابد من اخراجه مخرج الرسالة كما قلناه وبه علم
ان ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان تمليكا اذا كان الوكيل من جهة طالب التملك
لا من جهة المملك فان التوكيل بالاقراض والاعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة بل هو
رسالة هذا ما ظهر لي فتأمله أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى آمين (قوله كنكاح) فلو لم
يضف النكاح الى الموكل وأضافه الى نفسه وقع له قال في البحر معزيا للبزازية الوكيل بالطلاق
والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا أمرني ان أطلق أو أعتق ينفذ على
الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق
مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه صح الا في النكاح والفرق ان في الطلاق أضافه الى الموكل
معنى لانه بناء على ملك المتعة والرقبة وهو للموكل وأما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر
حتى لو كان وكيلا بالنكاح من جانبها واخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى
المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وهو لها فكأنه قال ملكتك بضع موكلتي وفي الجوهرة
اذا قال أبو الصغيرة زوجتها من ابنك فقال الاب قبلت ولم يقل لابني جاز النكاح للابن لان
الايجاب له والقبول يتقيد به فصار كقوله قبلت لابني ولو قال زوجت ابنتي ولم يزد وقع للاب هو
الصحيح وينبغي للوكيل بالنكاح أن يقول قبلت لاجل فلان (واعلم) ان ما في البزازية من انه لو
أضاف الطلاق الى نفسه يصح حكاه في جامع الفتاوى بقيل حيث قال ولو قال أنت مني طالق
أو أنت طالق مني لم يقع وقيل يقع وقوله مني لغو فافاد واستفيد الوقوع بانت طالق من غير
اضافة بالاتفاق انتهى (قوله وصلح عن دم عمد او عن انكار) ومثله عن السكوت يعني أن زيدا
اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن
دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل فيتم الصلح ولا فرق بين أن يكون الصلح عن انكار
أم عن اقرار كما في صدر الشريعة ورد عليه ابن كمال بقوله هذا الصلح لا تصح اضافته الى الوكيل
بخلاف الصلح عن اقرار فانه تصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف الاضافة في
الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة قال العلامة أبو السعود قال الشيخ باكير في التقييد
بكون الصلح عن انكار نظر فانه لا فرق في الصلح بين أن يكون عن انكار او عن اقرار في الاضافة
فان زيدا اذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة فاذا قال زيد صالحت عن
دعوى الدار على عمرو بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح
على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع
اليه الحقوق حموي (قلت) هذا الذي ذكره الشيخ باكير هو عبارة صدر الشريعة وما اعترضه
في الدرر رده عزمي زاده اه (قوله وهبة وتصدق) قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى انظر
ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل اه (أقول) لعلها عند استحقاق عين الهبة والصدقة
والرجوع فيهما او يحرر (قوله وشركة ومضاربة) يزاد الابراء لانه لابد من اضافته الى موكله
فلو لم يضف اليه لم يصح كما ذكرنا (قوله تتعلق بموكله لا به) قال في الدرر والسر فيه ان الحكم
فيها لا يقبل الفصل عن سبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلابد من

(كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد او عن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض) وشركة ومضاربة عيني (تتعلق بموكله) لا به

اسقاط لا يشوبه معاوضة فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط
محض والوكيل أجنبي سفير فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال فى الابواب هذا ملخص
ماذكره القوم فى هذا المقام انتهى (أقول) يمكن التوفيق بان يكون معنى الاضافة اشتراط
ذكر الموكل وان اسند الوكيل الفعل الى نفسه فاذا كان وكيلا من جانب المرأة يقول للزوج
خالع امرأتك على هذه الالف فخالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به فى الخلع أما لو قال خالع
فقط فلا ولو كان وكيلا من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز فى الصحيح من انه
يكون وكيلا من الجانبين فى الخلع وصرحوا أيضا بانه لو قال لغيره طلق امرأتى رجعية فبين
فقال لها الوكيل طلقتك بائنا تقع رجعية ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة
رجعية تقع واحدة بائنة وصرحوا بانه يصح توكيل الصبى والمجنون ويصير كأنه علق الطلاق
على تلفظهما وفى طلاق الفتاوى الهندية الوكيل فى الطلاق والرسول سواء كذا فى التتارخانية
الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها
الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا فى البدائع فقد ثبت بهذا ان قول الوكيل خلعت
وطلقت يكفى ثم الذى يظهر من كلامهم ان المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له
الملك بقرينة التعليل بان الحكم فيها لا يقبل عن السبب ففى النكاح يقول وكيل الزوج زوج
بنتك لفلان فيضيفه الى الموكل ولو قال زوجنى وقع له لا للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول
زوجت فيصح وفى الطلاق يقول وكيل الزوج طلقت فلانة وفى الخلع يقول وكيل الزوج
خالعتها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول قبلت بدون اضافة اليها وكذا فى العتق على مال
والكتابة ولو كان الطلب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة بألف أو اخلعها بالف
على ألف أو اعتق عبدك كذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو السيد فعلت فيكتفى
بالاضافة من أحد الجانبين لان الملك من كل منهما فان المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما أن
الزوج أو السيد يملك العوض وفى الصلح عن انكار أو دم عمد يقول الوكيل صالح فلانا عن
دعواك عليه على هذا المال أو الدم فيقبل المدعى ولو قال الوكيل فى هذه المواضع اعتقنى أو
طلقنى أو كاتبنى أو صالحنى لم يصح بخلاف بعنى واجرنى فانه يصح اضافتها الى نفسه كما مر
وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلانا أو تصدق عليه
أو أعره أو أودعه أو ارهن عنده كذا أو أقرضه كذا ولو قال هبنى أو تصدق على أو
أعرنى الخ يقع له لا للموكل وأما الوكيل من الجانب الآخر كما اذا دفع لرجل مالا ووكله بان يهبه
لفلان مثلا فانه يقول وهبتك أو تصدقت عليك أو أعرتك أو أودعتك الخ من غير أن يقول
وهبتك هذه الالف التى لفلان الموكل ثم اعلم ان هذه المذكورات يفترق بعضها عن بعض من
حيث ان ما كان منها اسقاطا يضيفه الوكيل الى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك
فلانة وصالحتك عما تدعيه على فلان من المال أو الدم أما ما كان منها تمليكا للعين أو منفعة أو
حفظ فلا يضيفه الى نفسه بل الى الموكل فقط كقوله لفلان كذا أو أودعه كذا أو اقرضه كذا
فلابد فى هذا من اخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح ان يقول هبنى كذا كما مر ولا هبنى لفلان
وأودعنى لفلان وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقراض باطل معناه انه فى الحقيقة رسالة

وقال فى البحر انه الاصح وقال الكرخى يثبت للوكيل ثم ينتقل للموكل وقال القاضى أبوزيد الوكيل نائب فى حق الحكم أصيل فى الحقوق فوافق الكرخى فى الحقوق وأباطاهر فى الحكم وهو حسن كذا فى البزازية (قوله فى الاصح) قال الشمنى وعلى طريقة الكرخى لا يعتق أيضا لانه يثبت للوكيل ملك غير مستقر وكذا لا يفسد نكاحه اذا اشترى زوجته بالوكالة فلا ثمرة لهذا الاختلاف لان الموجب للملك والفساد الملك المستقر ولهذا اذا اشترى الوكيل قريب موكله يعتق عليه ويفسد نكاحه اذا اشترى زوجة موكله (قوله فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به) فى هذا التفريع نظر فان هذه الاحكام ثابتة على القولين كما أفاده فى المنح أما على الاصح فظاهر وأما على قول الكرخى فلما علل به الشارح من قوله لان الموجب الخ وان كان ظاهره تعليلا للقول الاصح لكنه لا يصح علة له (قوله لان الموجب) قد علمت ان هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثانى من انه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل (قوله حتى لو أضافه لنفسه لا يصح) أى على الموكل فلا ينافى قوله الآتى حتى لو أضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما ظن وفى البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا أمرنى ان أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان أضافه الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق ان فى الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناه على ملك الرقبة وذلك للموكل فى الطلاق والعتاق فاما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا الاضافة الى المرأة معنى فكأنه قال ملكتك بضع موكلتى اه قال العلامة أبو السعود وليس المراد ان الطلاق والعتاق يقع بمجرد قوله ان فلانا أمرنى ان أطلق أو أعتق بل لا بد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة أو الى نفسه اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتى اه (قلت) وفى السابع والعشرين من التاترخانية ولو قال الوكيل طلقتك الزوج لا يقع هو الصحيح اه قال فى البحر فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففى وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اه وفى الاشباه الوكيل بالابراء اذا أبرأ ولم يضفه الى موكله لم يصح كذا فى الخزانة اه (أقول) وظاهر ما فى البحر أنه لا تلزمه الاضافة الا فى النكاح وهو مخالف لكلام غيره قال فى الدرر بعد قوله فى المتن تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل أجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقارن الحكم السبب حتى لو أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه أو منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل وأما الصلح عن انكار فانه أيضا

فى الاصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و) لكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفى كل عقد لا بد من اضافته الى موكله) بعقد لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح ابن كمال

لو هلك يهلك من الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشترى عيبا يرده وارثه أو وصيه والا فالموكل * وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا رده على وصى الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل كذا فى البزازية وفى الخانية الوكيل بالشراء لا يملك ابراء البائع عن العيب عند أبى حنيفة ومحمد واختلفوا فى قول أبى يوسف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل فى حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد فى المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعدما حططت كما قال فيما سبق وقد كتبنا فى الاشباه والنظائر حكم التوكيل بالتوكيل * ومما فرع على ان الوكيل أصيل فى الحقوق ما فى كافى الحاكم ولو وكل القاضى وكيلا يبيع شئ فباعه ثم خاصمه المشترى فى عيبه جاز قضاء القاضى للوكيل اهـ (قوله بلا فصل) حال من مدخول الكاف وهو الحقوق المتقدمة (قوله بين حضور موكله) أى حالة العقد لان الموكل لو كان حاضرا حالة العقد ترجع الحقوق على الوكيل كما لو كان غائبا كما أوضحه فى المنح (قوله وغيبته) أى وقت عقد الوكيل (قوله لانه) أى الوكيل العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وهو منه (قوله وحكما) فان أحكام العقد ترجع اليه وهو محط الفائدة (قوله فى أصح الاقاويل) وقال القاضى الامام أبو المعالى ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة (قوله اتفاقا) هذا ينافى ما فى الخلاصة والبزازية وكيل بشراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل وقد تقدم تعليله والكلام عليه مستوفى (قوله فيه ما فيه) أى فيه نظر وعبر عنه بما تفخيما أى لان البدية منقوضة بما ذكر ابن ملك وبما قال ابن الكمال أيضا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء لموكله صح بالاجماع على ان البدية الآتية منقوضة أيضا بمسئلة الطلاق ووكيل المرأة فى النكاح كما يأتى (وأقول) توضيحه انك قد علمت من كلامه انه لا يكون وكيلا الا اذا أضافه الى نفسه واذا أضافه الى الموكل ففيه الخلاف السابق فى المنح وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه وشرطه الاضافة الى مرسله لما فى البزازية والرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان أخرجه مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلى يقول بعت منك اهـ (قوله يكتفى) أى من غير لزوم (قوله لغو) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن فانه يكون باطلا كما تقدم وكما لو وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهى باطل أيضا ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه فى قبض الثمن الا أن يقر الموكل بقبضه ط (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء) جواب عن سؤال مقدر تقديره اذا كانت الحقوق فى هذا الفصل راجعة الى الوكيل ينبغى ان يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شراء القريب اعتاق فاجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء أى فى ابتداء الامر خلافة عنه بمعنى ان الوكيل أصل فى حق العقد لكن فى حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون أصلا فيه كالعبد يتهب أو يصطاد فكما أن المولى يثبت الملك له ابتداء فيما اتهبه عبده أو اصطاده خلافة عنه فكذا الموكل يثبت له الملك ابتداء فيما اشتراه وكيله خلافة عنه قال الشمنى وهذه طريقة أبى طاهر الدباس

بلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد فى أصح الاقاويل ولو أضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا فاحفظ فقول ابن ملك لابد فيه ما فيه ولذا قال ابن الكمال يكتفى بالاضافة الى نفسه فافهم (وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أى بالوكيل (لغو) باطل جوهرة (والملك يثبت للموكل ابتداء)

وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة في عيب

أميناوابق ذلك الرسول لايضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال استاذنا رحمه الله تعالى وبه أجبت أنا وغيري اهـ وقد عضد بقولهم المعروف عرفا كالمشروط شرطا والعادة محكمة والعرف قاض الى غير ذلك من كلامهم اهـ ما في الخيرية *(تنبيه)* اعلم أن الحقوق التي للوكيل كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق غير واجبة عليه لانه متبرع لكن ينبغي أن يوكل الموكل بهذه الافعال وأما الحقوق التي على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ونحوهما فالوكيل فيها يدعى عليه فللمدعي ان يجبره على ذلك كما في الكافي والبرجندي وصدر الشريعة (قوله وقبضه) أي اذا كان وكيل المشتري (قوله وقبض ثمن) أي من المشتري أي اذا كان وكيل البائع فعلم أن مراده بالوكيل بالبيع ما يشمل الشراء وكذلك في الاجارة ما يشمل الاستئجار قال في البحر واستفيد من قوله وقبض ثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لا يصح ضمانه ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة لانه لا دين للموكل على وكيله وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع له صح وبرئ استحسانا وانه يصح ويصح ابراء وكيل البيع قبل قبضه الثمن وحوالته على الاملاء والمماثل والادون واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا لابي يوسف هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لا يملك الحط والابراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة دينا كان أو عينا لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخيره المطالبة فالزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله ومن احكامه ان وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف وكيل الشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون باجر اهـ عن البزازية (قوله ورجوع به عند استحقاقه) أي رجوع الوكيل بالبيع أو الشراء عند استحقاق ما قبضه من مبيع أو ثمن أي عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع بالثمن عند استحقاقه (والحاصل) أن هذه المسئلة شاملة لمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البزازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اهـ بحر قال الحموي فان قلت فعلى هذا يكون المصدر مشتركا بين مصدر الفاعل والمفعول (قوله وخصومة في عيب) أي فيرد المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه قال في البحر وهو شامل لمسئلتين أيضا أما اذا كان بائعا فيرده المشتري عليه وأما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف الى ان الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل

في معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان ثمن حموى (وفيه) ايماء الى مابسطه الزيلعي من الفرق وفي البحر مافي الزيلعي عن الايضاح اذا أمره ان يشترى بالنقد جاز والعهدة عليه وان أمره بالشراء نسيئة كان مااشتراه له دون الآمر مخالف لما في الذخيرة (قوله كتسليم مبيع) هذا ومابعده أمثلة للفروق التي تتعلق بالوكيل ففي كلامه لف ونشر مرتب أى اذا كان وكيل البائع واطلاقه فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال لاتدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن فانه جائز عندهما خلافا للثاني وكان النهي باطلا كما في القنية وقيده في البزازية بما اذا كان المبيع في يد الوكيل فلو في يد الموكل وأبى عن الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك أما لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك ولو دفع وكيل البيع المبيع الى الدلال فضاع في يده يضمن في المختار كما لو قال بعته وسلمته من رجل لاأعرفه وضاع الثمن يضمن قال القاضي لانه لايملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لايصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لايكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة اه (قلت) مراد القاضي أنه لايملك التسليم من لايعرفه لامطلقا فصح التعليل أيضا حموى (أقول) ومسئلة القمقمة ماقاله في متفرقات الوكالة من التاترخانية عازيا للظهيرية الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بامر الموكل ونسى من دفعها اليه لايضمن قال في النوازل وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه كذا هذا اه قال العلامة أبو السعود وأقول لم يظهر لى وجه مافي القنية من بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه مع ان المصرح به ان المشترى يؤمر بتسليم الثمن أولا حيث كان الثمن حالا وعللوا ذلك بقولهم ليتعين حق البائع فيه أما المشترى فقد تعين حقه في المبيع بمجرد العقد لان الثمن لايتعين بالتعيين حتى لو أضيف العقد الى دراهم معينة كان له ان ينقد غيرها فالظاهر ان مافي القنية من بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ضعيف انتهى (أقول) وينبغي تقييد ضمان وكيل البيع اذا دفع للدلال وغاب أو ضاع في يده بما اذا لم تكن العادة جارية في ذلك أما اذا كان شيأ لايبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة الى دلال ليعرضه على البيع لايضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذونا بذلك * وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها او يبعث بثمنها مع من يختاره و يعتقد أمانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم اشتهارا شائعا فيهم و باع المبعوث اليه البضاعة المبعوثة في مدينته وأرسل مع من اختاره منهم اثمانها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وأنكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه وان لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة أم لابد له من البينة (أجاب) القول قوله بيمينه اذ له بعثه مع من يختاره ويراه أمينا لانه أمين لم تبطل أمانته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهدى رامزا لابي بكر خواهر زاده جرت عادة سكان الرستاق انهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها اليهم بيد من شاء ويراه أمينا فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه

كتسليم مبيع

مطلب

٢ مسئلة القمقمة

الوكيل شرى ماوكله بشرائه موكله فالظاهر لزوم الموكل وعدم لزومه يحتاج لدليل أما اللزوم فلا فليتأمل وأقول ومراده بما فى شرح الطحاوى ما رمز به بقوله شحى وهو موافق لما مر عن الزيلعى فتأمل فى هذا المحل فانه من مداحض الاقدام والله تعالى أعلم بالصواب (قوله الى الوكيل) أى اسناده فى الصيغة (قوله وصلح عن اقرار) اى فى دعوى مال ومنفعة لانه حينئذ يكون بيعا أو اجارة وهذه الامثلة للعقد ذى الحقوق ويأتى امثلة الحقوق فقط (قوله يتعلق به) أى بالوكيل بخلاف الرسول لانه يضيف العقد الى مرسله وبخلاف النكاح لانه لابد فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه عينى ولو اختلفا فى كون المشترى رسولا أو وكيلا فالقول للمشترى والبينة على البائع بحر وعند مالك والشافعى واحمد تتعلق بالموكل لان الحقوق تتعلق بالحكم والوكيل ليس بأصل فيه فلا يكون أصلا فيها فصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل أصل فى العقد بدليل استغنائه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كما زعموا لما استغنى وانما جعل نائبا فى الحكم للضرورة كى لايبطل مقصود الموكل ولا ضرورة فى حق الحقوق ولان العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق اليه فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا أو من لايقدر على مطالبته عينى (قوله مادام حيا) أما اذا مات الوكيل قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى محيط هذا اذا اتفقا على انه وكيل أما اذا اشترى فقال الشراء لفلان وقال البائع بل لك فالحكم فيه ما قاله مؤيد زاده اشترى شيأ وقال كنت رسول فلان ولا ثمن لك على وقال البائع بعته منك فالقول للمشترى وفى الخيرية عن الخلاصة امرأة اشترت شيأ وقالت كنت رسول زوجى اليك ولا ثمن لك على وقال البائع انما بعت منك والثمن عليك فالقول قولها وعلى البائع البينة ونقل مثله عن الخانية وكثير من الكتب ثم قال فى البحر والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل فى حق الموكل وجزمه هذا يدل على ان المعتمد فى المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق اه وتأتى عبارة البحر قريبا (قوله ولو غائبا) فاذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كما فى البحر (قوله ان لم يكن) أى الوكيل محجورا فان كان محجورا كالعبد والصبى المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل اذ لا يصح من المحجور التزام العهدة لقصور أهليته ولحق مولى العبد كما فى الرسول والقاضى وامينه ثم العبد اذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه وفى الخانية عبد اشترى شيأ فقال البائع لا اسلم لك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول للعبد فلو برهن البائع ان العبد قال أنا محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم يقبل ولو قال عبد بعتك وأنا محجور وقال المشترى وأنت مأذون القول للمشترى لان الاقدام على البيع دليل الاذن والاصل بقاء ما كان على ما كان عليه وقوله ان لم يكن محجورا يشير الى أن العبد والصبى المأذون انهما تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة وظاهر كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل وبين أن يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لانه

(الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به) ولو غائبا ابن ملك مادام حيا (ان لم يكن محجورا

الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة انتهى وهذا التعليل مؤيد للتوفيق المتقدم والله اعلم وفى حاشية أبى السعود وتعبير ابن الكمال بقوله يكتفى بالاضافة الى نفسه صريح فى أن اضافته الى نفسه ليس بلازم خلافا لمن عبر به بلا بد كالبحر وتبعه المصنف لكن الشارح نقل كلام ابن ملك وأمر بحفظه وأيده بقول ابن الكمال المتقدم ورد على المصنف فيما يأتى بقوله فقوله لابد فيه مافيه وحينئذ يتجه ماذكره ابن ملك ويسقط مااعترض به فى البحر عليه ومافى الخلاصة والبزازية لاينافى جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على الموكل فيما اذا لم يضف الوكيل العقد الى نفسه بان أضافه الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت فى الزيلعى من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم لزوم اضافة الوكيل فى الشراء ونحوه العقد الى نفسه حيث قال فى شرح قول المصنف ولو وكله بشراء شئ بعينه لايشتريه لنفسه مانصه بخلاف مالو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوج بها لان النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكل شئ أتى به لايكون مخالفا الخ فهذا من الزيلعى صريح فيما ذكره ابن ملك * واعلم ان قول الزيلعى وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق الخ صريح أيضا فى أن الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لايكون مخالفا و يلزمه العقد ولايتوقف على اجازته خلافا لماسبق عن الخلاصة والبزازية انتهى ملخصا (أقول) وفى نور العين رامزا للجامع الاصغر أمره بشراء قن بألف فقال مالكه بعت قنى هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذ أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزمه العهدة على الوكيل فخالف بقبوله على موكله قاضى خان فيه نظر و ينبغى أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذ الوكيل لما خالف صار كأن البائع قال ابتداء بعت عبدى من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولايصير الوكيل مشتريا لنفسه (يقول) الحقير أصاب فى ايراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يدله بل أفاد ماذكره من تعليل التوقف على الاجازة انه لايلزم الموكل بل يتوقف فبين كلاميه تناف غير خاف على ذى فهم صاف ثم ان الظاهر انه لايتوقف بل يلزم الموكل لما مر فى شراء الفضولى نقلا عن شحى ان الفضولى لوشرى شيأ وأضاف عقد الشراء الى من شرى له بأن قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعت أو قال بعته منك لفلان فقال المشترى قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لولم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة انتهى (يقول) الحقير وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة أن الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الامام قاضى خان تبعا لصاحب الجامع الاصغر غاية مافى الباب أن يكون فى المسئلة روايتان أو يكون احدماذكر فى شرح الطحاوى وفتاوى قاضى خان غير صواب كما لايخفى على ذوى الالباب انتهى (أقول) الذى يظهر أنه لاينافى اذ التعليل انما هو للحكم بالتوقف اذ فيه غموض يجب ايضاحه ولم يذكر علة لقوله يلزم الموكل اذ لزومه اياه واضح وجهه عنده أو بالنسبة الى من له مسكة بالفقه بل علته ظاهرة اذ

اضافته الى نفسه تتعلق بالوكيل وان اضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن ملك
فى شرح المجمع لما فى الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا
العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره ان لا ترجع اليه
العهدة وقد رجع * قال أبو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا او يتوقف العقد
على اجازة الموكل انتهى وفى المجمع وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل به قال ابن
ملك قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع والشراء لو أضاف العقد الى الموكل
ترجع حقوق العقد الى الموكل اتفاقا كذا فى الفصول اه فقد ادعى الاتفاق مستندا
للفصول فكيف يكون مجرد فهم منه فتأمل وفى المجتبى كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه
أراد به ان فصح اضافته الى نفسه و يستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف
الوكيل بالشراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع وقوله وكل عقد لو أضافه الى الموكل
كالنكاح مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح فلفظ
الاضافة واحد ومراده مختلف اه قال الخير الرملى هذا شاهد لما فهمه شارح المجمع اه
وهو بظاهره اقرار لصاحب البحر بان ما فى شرح المجمع فهم من شارحه الا أن يكون ذكره
مجاراة لعبارة البحر هذا ولك ان تنفى المنافاة بين ما فى البزازية وشرح المجمع بحمل ما فى
شرح المجمع من قوله لان الوكيل بالبيع والشراء على النافذين لتبادرهما لغيرهما الا تتعلق
حقوقه بالموكل قبل الاجازة لفرعية تعلق الحقوق عن النفاذ وليس فى عبارة البزازية
ما ينفى تعلق الحقوق بالموكل بعد النفاذ بالاجازة فالتزمه ليحصل التوفيق وقد علمت ان عدم
تعلق الحقوق بالموكل فى مسئلة البزازية انما تأتى من المخالفة فلو صدر التوكيل على وجه
ينفى المخالفة بان اذن له الموكل باضافة العقد اليه فالظاهر نفاذ العقد لعدم المخالفة كما هو
مفهوم البزازية واذا انفذ العقد هل تتعلق بالموكل أو الوكيل لا شئ فى كلام البزازية يدل على
ايجابه أو نفيه فنقول تتعلق بالموكل عملا بما فى شرح المجمع والمجتبى اذ لم يوجد ما ينافيهما
كيف وقد ادعيا الاتفاق فتأمله بعين التحقيق فانه بالتأمل حقيق ليظهر حقيقة الحال
والله الميسر لبلوغ الآمال وتوجيه ما فى البحر بان يقال ان عبارة شرح المجمع مطلقة فالظاهر
انها شاملة لصورة المخالفة الواقعة فى البزازية وانه اذا أضاف الى الموكل فيها ينفذ البيع
للحال وتتعلق الحقوق به مع ان المنقول بخلافه وحيث وقع فى الفصول الحكم مطلقا كما
استند اليه الشارح المذكور فهو مقيد بما فى البزازية غير ان الشارح فهمه على اطلاقه ولم
يقيده بالبيع النافذ وظاهر من كلام البحر عدم منع الحكم فى النفاذ واذا حملت كلام شارح
المجمع على ما قلناه وقيدت مستنده بما فى البزازية وعلمت ان كلام البحر لا ينبو عن الحكم
المذكور ارتفع الخلاف كما يشهد بذلك الانصاف فالمؤاخذة التى وردت على صاحب شرح
المجمع من صاحب البحر تستند الى اطلاق عبارة شارح المجمع لا غير والله تعالى أعلم (أقول)
فما فى شرح المجمع مقيد بما اذا أجاز الموكل العقد فلا ينافى ما ذكره الصفار واذا صح هذا التوفيق
ظهر الجواب عما نقل عن المقدسى من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى

المديون كما في شهادة البزازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فللمشتري مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع (قوله الا في حد وقود) أي قصاص في نفس أو ما دونها وهذا استثناء من قوله وبايفائها واستيفائها وقوله بغيبة موكله قيد للثاني فقط كما نبه عليه في البحر لكن ظاهر كلام الزيلعي وصريح كلام العيني والفتح قصر المستثنى منه على الاستيفاء حيث قال وهو استثناء من قوله واستيفائها الا من قوله وصح التوكيل لان التوكيل باثباتهما جائز ولكن لا يجوز باستيفائهما ان غاب الموكل ووجه العدول عما هو الظاهر من كون الاستثناء من كل من الايفاء والاستيفاء ان الايفاء تسليم ظهر القاذف وتسليم نفس الجاني وهذا لا يتصور الوكالة فيه كما نقله السيد الحموي عن شرح النقاية آخرا لكن نقل أولا عن شرح الطحاوي ما يخالف ذلك وان الاستثناء من كل منهما لكن في الايفاء على اطلاقه وفي الاستيفاء ان غاب الموكل عن المجلس أما اذا كان حاضرا أو أمر باستيفائه فانه يجوز اه واعلم ان ظاهر ما سبق عن العيني صحة التوكيل باثبات الحد مطلقا وليس كذلك كما قدمناه وقدمنا ان ما ذكره الزيلعي من صحة التوكيل باثبات حد السرقة مخالف لما ذكره قاضيخان بقوله رجل وكل رجلا باثبات السرقة ان كان الوكيل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول وهو كالوطلب المسروق منه ان يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه الخ اللهم الا ان يحمل كلام الزيلعي على ما اذا كان الموكل لا يريد القطع بالمال واعلم ان جواز التوكيل باثبات القذف مذهب الامام ومنعه أبو يوسف وقول محمد مضطرب وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص غير ان الوكيل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر به وغير خاف ان قصر الاستثناء على الحدود والقود يشعر بصحة التوكيل باثبات التعزير وبه صرح القهستاني عن شرح الطحاوي (قوله بغيبة موكله عن المجلس) هو قيد للاستيفاء فقط اذ الموكل لو كان حاضرا أو أمر باستيفائهما يجوز كما في شرح الطحاوي وغيره وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله فصح بخصومة لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما فهو جائز خلافا لابي يوسف كما في العيني أما التوكيل باثبات حد الزنا والشرب فباطل اتفاقا اذ لا حق لاحد فيه بل تقام البينة حسبة وأما التوكيل باستيفاء التعزير فيجوز مطلقا لانه حق العبد ولا يسقط بشبهة (قوله وحقوق عقد) مبتدأ خبره قوله تتعلق به وجملة قوله لا بد من اضافته في محل جر صفة قوله عقد والمراد بالاضافة المعنى اللغوي وهو الاسناد بان يقول بعت أجرت صالحت (قوله لا بد من اضافته الى الوكيل الخ) قال في البحر والمراد فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من اضافته اليه لا بقيد على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان

الا في حد وقود بغيبة موكله عن المجلس ما تبقى (وحقوق عقد لا بد من اضافته) أي ذلك العقد

فيما اذا قال بعه بالف نسيئة أو قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقدا يجوز على الآمر فاذا شرط اشرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان أكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل لا تبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الآمر وان أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر كافي ولو قال بعه في السوق لا ينفذ به حتى لو باع في داره جاز وعند زفر لا يجوز م واذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى تخريج المسائل فنقول اذا أمره أن يبيع ويشهد على بيعه فان لم يؤكده بالنفي بان قال بع وأشهد فباع ولم يشهد جاز وان أكده بالنفي بان قال لا تبع الا بالشهود فباع ولم يشهد لا يجوز واذا أمره ان يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لا يجوز أكده بالنفي أو لم يؤكده واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه واذا أطلق جاز برهن قليل وعندهما لا يجوز الا بنقصان لا يتغابن الناس فيه وتمام التفاريع فيها فراجعها وأما الثاني أعني الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة وأخذ الرهن ويملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل معا اه ما في البزازية لكن قال في الاشباه كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الولوالجية اه (وأقول) تعقبه الشرنبلالي أخذا من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم الا ببينة أو تصديق الورثة الى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة غنية الجليل في قبول قول الوكيل كذا في حاشية أبي السعود قلت وللعلامة المقدسي أيضا رسالة في هذه المسئلة ذكرها الشرنبلالي في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تلك الرسالتين فقد أشبعا الكلام فيهما جزاهما الله تعالى خيرا والحاصل ان الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشترى صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على

التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله منح (قوله وكذا باستيفائها) قال فى المنح المراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله قاله فى البحر اما الاول ففى مسائله قالوا ولو وكله بقضاء الدين وكله بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن الموكل فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه وكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلى ويأخذه منى ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء اهـ وتمامه فيه قال العلامة الحموى نقلا عن العلامة المقدسى هذا اذا قال أخاف ان ينكر الدائن القبض فلو قال الدائن أنكر القبض وطالبنى هل يكون كما لو قال أخاف أو يتوقف ينبغى انه ان برهن على انكاره يرجع والا فلا لان الوكيل يبرأ بحلفه كما ذكره فى الكافى اهـ اما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بها دينى الذى لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل فى براءة نفسه بيمينه والقول للدائن فى انكاره القبض بيمينه أيضا كما فى فتاوى قارئ الهداية وفى البحر أيضا وفى كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه أى من مال نفسه أى مال الوكيل فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور بما قضاه بمال نفسه على الآمر لان الآمر كذب فى اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا والصحيح انه يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر ان المأمور وكيل بشراء ما فى ذمة الآمر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الآمر اذا سلم له ما فى ذمته كالمشترى انما يؤمر بتسليم الثمن الى الآمر اذا سلم الآمر ما اشتراه أما اذا لم يسلم فلا وذكر القدورى ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان غاب لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شئ وبينهما اتصال أيضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بحضرة فلان فدفع بلا محضره ضمن كذا فى البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بحضرة أو قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا فى كافى الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن قال فى التاترخانية فى أواخر الفصل الحادى عشر عازيا للمحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره وما لا يجب الاصل فى هذا النوع أن الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه أكده بالنفى أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان شرط فى العقد شرطا لا يفيد أصلا بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفى أو لم يؤكده بيانه

لايجوز اثبات الوكالة والولاية بلاخصم حاضر اه (قوله بل الشريف وغيره سواء بحر) عن خزانة المفتين (قوله وله) أى للمدعى عليه الرجوع عن الرضا ولو بعد مدة والتقييد باليوم فى القنية اتفاقى كما نبه عليه صاحب البحر (قوله قنية) عبارتها ورضى ثم مضى يوم وقال لا أرضى له ذلك انتهى وذكره فى شرح المجمع معزيا اليها قال فى البحر والتقييد باليوم اتفاقى وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضا مالم يسمع القاضى الدعوى لما فى القنية أيضا والدعى وكيل المدعى عند القاضى ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أى المدعى عليه بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبى حنيفة وفى البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته فى كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز امره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه اما النفقة فمن الحقوق التى لا يملكها كذا فى الخزانة (قوله ولو اختلفا الخ) أى ولا بينة (قوله ان من بنات الاشراف) أى شرف نسب أو علم ويلحق بذلك بنات الصلحاء والامراء والاغنياء (قوله فالقول لها مطلقا) أى سواء كانت بكرا او ثيبا لانه الظاهر من حالها منح (قوله فيرسل أمينه) أى القاضى يعنى اذا قبل توكيلها وتوجه عليها اليمين يرسل أمينه الخ قال فى الفتح ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها وفى أدب القاضى للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا أو مخدرة وهى التى لم يعهد لها خروج الالضرورة فان كان القاضى مأذونا بالاستخلاف بعث نائبا يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث أمينا وشاهدين يعرفان المرأة والمريض فان بعثهما ليشهدا على اقرار كل منهما أو انكاره مع الامين لينقلاه الى القاضى ولابد للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليها قال الامين وكل من يحضر خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضى باقراره أو نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على أحدهما عرضه الامين عليه فان أبى الحلف عرضه ثلاثا فاذا نكل أمره ان يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله حكم القاضى عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسى هذا اختيار صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثر النكول فاما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقل الشاهدان الى القاضى مع وكيلهما فيمضيه القاضى وقال بعضهم يقول القاضى للمدعى أتريد حكما يحكم بينكما بذلك ثمة فاذا رضى بعث أمينا بالتحكيم الى الخصم يخبره بذلك فاذا رضى بحكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان كان فيه خلاف توقف على امضاء القاضى والقضاء بالنكول مختلف فيه فاذا امضاه نفذ على الكل انتهى (قوله فى الوجهين) أى فيما اذا كانت بكرا أو ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها (قوله عملا بالظاهر) علة لجميع المسائل وانظر هل المراد بالشرف العرفى فيدخل اغنياء الدنيا فانهن بغناهن مصونات عن الخروج وان لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت الظاهر نعم ط (قوله وصح بايفائها) أى حقوق العباد أى يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا فى الحدود والقصاص لان لكل منهما مباشرة الموكل بنفسه فيملك

بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده قنية (ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل أمينه ليحلفها مع شاهدين بحر وأقره المصنف (وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان) هى (من الاسافل فلا فى الوجهين) عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها

التوكيل وان لم يؤخرها قبل منها التوكيل اه بزيادة من الجوهرة (قوله اذا مرض الطالب بالتأخير) أما اذا رضى به فلا يكون عذرا (قوله فلو منه فليس بعذر) لانه يخرجه فيجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد اه بحر (قوله بزازية بحثا) عبارتها وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضى ان فى سجن القاضى لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال فى الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد اه قلت ولا يخفى انه مفهوم عبارة المصنف وهى ليست من عنده بل واقعة فى كلام غيره والمفاهيم حجة بل صرح به فى الفتح حيث قال ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان فى حبس هذا القاضى لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضى يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان فى حبس الوالى ولا يمكنه من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اه (أقول) وفى زماننا لا يمنع الوالى من حبس فى محبسه من الخروج للخصومة أو عليه عند القاضى بل يخرج مع محافظ فى كل وقت طلبه القاضى ويعود للحبس على انه صار الحبس واحدا (قوله أو لا يحسن الدعوى) بان علم القاضى انه عاجز عن بيان الخصومة بنفسه (قوله خانية) عبارتها ويجوز للمرأة المخدرة ان توكل وهى التى لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكر أبو بكر الرازى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضى ان الموكل عاجز عن البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل *(تتمة)* يلزم التوكيل اذا كان الموكل حاضرا مع الوكيل فى المجلس وطريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة أو مقرا بها لتتعدى الى غيره كما فى الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفى القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء فى المختلف اه قال قاضيخان وكله بقبض فاقر المديون بوكالته وأنكر الدين فبرهن عليه الوكيل لا يقبل اذ البينة لا تقبل الا على خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما الا ترى انه لو أقر بالوكالة فقال الوكيل انى ابرهن على وكالتى مخافة ان يحضر الطالب وينكر الوكالة تقبل بينته ولو قامت على المقر وكذا وصى أقر المديون بوصايته وأنكر الدين فاثبت الوصى وصايته ببينة تقبل وكذا من ادعى دينا على الميت واحضر وارثا فاقر الوارث بالدين فقال المدعى انا أثبت ببينة فبرهن يقبل نور العين وفى التنقيح فى صك كتب فيه أقر زيد وجماعة من أهالى قرية كذا أقر زيد بالاصالة عن نفسه وبالوكالة عن جماعة آخرين من أهل القرية بشهادة فلان وفلان والجماعة الاولون عن أنفسهم ان عليهم وعلى الموكلين لعمرو مبلغا قدره من الدراهم كذا مؤجلا الى كذا وصدر ذلك لدى حاكم شرعى لم يثبت التوكيل المزبور لديه فى وجه خصم شرعى ثم حل الاجل وطالب عمرو المبلغ من الاصلاء والموكلين وهم يجحدون التوكيل فى ذلك فكيف الحكم فاجاب حيث انكروا التوكيل المذكور على الوجه المزبور فلا عبرة بمضمون الصك المرقوم فى ثبوت التوكيل بل لابد من اثباته بوجهه الشرعى والحالة هذه والله تعالى اعلم ثم قال بعد كلام ولا عبرة بشهادة شهود الوكالة لكونها فى غير وجه خصم قال فى الكافى فى كتاب الشهادات

اذا مرض الطالب بالتأخير

بحر (أو محبوسا من غير حاكم) هذا (الخصومة) فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا (أو لا يحسن الدعوى) خانية (لا) يكون من الاعذار (ان كان) الموكل (شريفا خاصم من دونه)

السفر أمر باطني فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الاجارة اهـ وفي خزانة المفتين وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر اهـ والمتأخرون من أصحابنا اختاروا والفتوى ان القاضي ان علم التعنت من ابائه من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار بالخصم لا يقبل منه التوكيل الا برضاه فقول الشارح بعد ويكفي قوله اذا أريد السفر محمول على ما اذا صدقه الخصم (قوله أو مخدرة) فانه يلزم التوكيل منها كما قاله الامام الكبير أبو بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي لانها لو حضرت لم تستطع ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها أو يضيع حقها قال المصنف وهذا شئ استحسنه المتأخرون ويفتي أما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك وحينئذ فتخصيص الامام الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس الا لفائدة انه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه كذا في الفتح والمخدرة لغة من الخدر كالاخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وذكر في النهاية في تفسيرها عن البزدوي انها التي لا يراها غير المحارم من الرجال أما التي جليت على المنصة فرآها الرجال لا تكون مخدرة قال في الفتح وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز وأما حديث المنصة فقد يكون عادة للعوام فيفعله بها اولادها ثم لم يعد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعله لها غيرها الزم توكيلها الان في الزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شئ استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها اهـ (قوله لم تخالط الرجال) أي لغير حاجة لان الخروج للحاجة التي لا تخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالبا والخروج للحاجة لا يقدح في تخديرها ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة بزازية وفيها والتي تخرج الى حوائجها والحمام مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتوى وكلام الحلواني هذا محمول على المخالطة بالرجال اهـ وليس للطالب مخاصمة مع زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزانة المفتين ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين كذا في البحر ومثله في البزازية وسيأتي في كلام المصنف قريبا (قوله كما مر) أي في باب الشهادة على الشهادة من انها التي لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام (قوله أو حائضا أو نفساء الخ) قال في خزانة المفتين ومن الاعذار الحيض أو النفاس اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما ان تكون طالبة أو مطلوبة فان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى

(أو مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (أو حائضا) أو نفساء (والحاكم بالمسجد)

قوله ثم لم كذا بالاصل ولعله ثم ان لم يأمل اهـ مصححه

التعنت فى الاباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار لخصمه بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى ونحوه فى الزيلعى وزاد فى معراج الدراية وبه أخذ الصفار وقال الامام السرخسى اذا علم القاضى التعنت من المدعى فى اباء التوكيل يفتى بالقبول بغير رضاه وهو الصحيح وفى الخلاصة قال شمس الائمة الحلوانى فى أدب القاضى المفتى مخير فى هذه المسئلة ان شاء أفتى بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان شاء أفتى بقولهما ونحن نفتى ان الرأى الى القاضى اه هذا فى قضاتهم لما عرفوا من أحوالهم من الصلاح والدين اما قضاة زماننا فلا يلاحظون ما قالوه يقينا بل قصدهم حصول المحصول ولو علموا من الوكيل التزوير والاضرار فى الدعوى وفى غاية البيان الاولى ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضى من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين اعتقادا اه وفى خزانة المفتين واذا وكله بالخصومة عند القاضى فلان كان للوكيل ان يخاصمه الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه آخر اه (أقول) وكان وجهه انه جعل هذا الفقيه حكما فلا يكون الآخر حكما بدون أمره بخلاف القاضى الآخر فان ولايته ثابتة وان لم يأمر تأمل (قوله الا ان يكون الموكل مريضا) أى فيلزم التوكيل من غير رضا الخصم ووجه لزوم التوكيل بلا توقف على رضا الخصم اذا وجد عذر من مرض ونحوه أن جواب خصمه حينئذ غير مستحق عليه أبو السعود (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه) سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وان قدر على الخصومة على ظهر دابة أو انسان فان زاد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزدد فالصحيح لزومه بزازية وفى الجوهرة اما المريض الذى لا يمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح اه فالمفهوم فيه تفصيل ط لكن فى الشمنى ومنلا مسكين يلزم منه بلا رضاه وان كان لا يزيده الركوب مرضا فى الاصح وظاهره المخالفة لما فى البزازية ووجه المخالفة ما ذكره السيد الحموى حيث قال وظاهره انه لو لم يزد مرضه بالركوب لا يصح توكيله قلت هذا الظاهر انما يتم لو كان المراد بالصحيح ما قابل الفاسد ولا يتعين اذ يحتمل ان يراد به ما قابل الاصح وعليه فلا تخالف الا ترى الى ما ذكره فى العناية فى بحث الاختلاف بين الرازى والكرخى فيما اذا اختلف الزوجان فى المهر فانهما لا يختلفان فى الوجوه كلها أى فيما اذا شهد مهر المثل له أو لها أو لم يشهد لواحد منهما واختلف شراح الهداية فى الترجيح ففى النهاية ذكر ان قول الرازى أصح وغيره من الشارحين ذكر ان قول الكرخى هو الصحيح فقال فى العناية ان أرادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون أصح فلا كلام وان ارادوا ان غيره فاسد فالحق ما قاله فى النهاية الخ (قوله أو غائبا مدة سفر) قيد بمدة السفر لان ما دونها كالحاضر كذا فى الجوهرة وفى المحيط ان كان الموكل مريضا أو مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه التوكيل برضاه فى ظاهر الرواية اه وهو خاص بتوكيل المدعى كما لا يخفى بحر (قوله أو مريدا له الخ) قال فى البحر وارادة

(الا ان يكون) الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أو غائبا) مدة سفر أو مريدا له) ويكفى قوله انا أريد السفر ابن كمال

اه وتمامه فيه (قوله برضا الخصم) أطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع قال الامام قاضيخان التوكيل بالخصومة لايجوز عند أبي حنيفة سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب اه قال في البزازية وأصله ان التوكيل بلا رضا الخصم من الصحيح المقيم طالبا كان أو مطلوبا وضيعا أو شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لايصح عند الامام أي لايجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي يصح أي يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه وقال العتابي وهذا هو المختار وبه أخذ الصفار انتهى وباقي تمامه (أقول) وبقول أبي حنيفة أفتى الرملي قائلا وعليه المتون واختاره غير واحد والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي ورجح دليله في كل مصنف فلزم العمل به ولاسيما في هذا الزمان الفاسد كما في الخيرية (أقول) لكن العمل الآن على صحة التوكيل وان لم يرض به الخصم وبه صدر أمر السلطان نصره الرحمن كما في ١٥١٦ من المجلة (قوله وجوزاه بلا رضاه) قال في الهداية ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم ومعناه انه اذا وكل من غير رضاه هل يرتد برده أو لا فعند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر فعلى هذا يكون قوله لايجوز التوكيل بالخصومة الابرضا الخصم مجاز القوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فان الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللازم وارادة الملزوم وفيه نظر لانا لانسلم ان الجواز لازم للزوم عرف ذلك في أصول الفقه سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز والحق ان قوله لايجوز التوكيل بالخصومة الابرضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضي به الخصم صح والا فلا فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه بجعله مجازا لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه أي في حق الموكل وهذا لانه وكله اما بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل فاذا كان كذلك فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون أي بقبض الديون لانه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لامحالة والتصرف في خالص حقه لايتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضي أي بقبض الديون وايفائها ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انا لانسلم انه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والناس يتفاوتون في الخصومة وفي جوابها فرب انسان يصور الباطل بصورة الحق ورب انسان لايمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل ان الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر بذلك الخصم فيشترط رضاه والمستحق للغير لا يكون خالصا له سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه أي التوكيل بالخصومة لتضرر به الخصم فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحد الشريكين فانها تتوقف على رضا الآخر وان كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر الشريك الآخر بين ان يرضى به و بين ان يفسخه دفعا للضرر عنه فيتخير بين القضاء والفسخ وعلى هذا فاذا كانت الوكالة برضا الخصم كانت لازمة بالاتفاق فلا ترتد برد الخصم و يلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل واذا كانت بلا رضاه صحت ولكن يقبل عند الامام الارتداد برده ولا يلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل كما في الشروح (قوله والمختار للفتوى تفويضه للحاكم) أي القاضي بحيث انه اذا علم من الخصم

برضا الخصم) وجوزاه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى أبي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر

الرسالة يقع القرض للآمر ولو يخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من آمره (يقول الحقير) انما لم يجوز التوكيل بالاستقراض ظنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد اطال شراح الهداية الكلام في هذا المقام وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذيول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول وحاصلها ان محل العقد فيه عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا بان تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ماذكرناه ماقال الامام الكاشاني في البدائع ويجوز التوكيل في الاستقراض والقرض وماقال الامام الزيلعي أيضا في شرح الكنز وعند أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لما دفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانا نقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك لان الوكيل بشراء شيء لا بعينه اذا اشتراه يكون هو له الا ان ينوي الشراء للموكل او اضاف العقد الى دراهم موكله كما ذكره في الهداية وغيرها والله تعالى اعلم انتهى (قوله بكل) متعلق بقول الماتن أول الباب التوكيل صحيح أي التوكيل صحيح بكل شيء يباشره الموكل ولما ورد عليه الوكيل فانه ليس له ان يوكل غيره مع أنه يباشر بنفسه دفعه الشارح بقوله لنفسه (قوله لنفسه) جواب عما يقال ان الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع انه لا يملك التوكيل الا بتفويض أو نص وحاصل الجواب أن الوكيل يملك التصرف لغيره لا لنفسه ح فان قلت انه يوكل باذن مع انه لا يصدق عليه التعريف يجاب بانه اذا وكل باذن صار الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الاول والموكل الاول يباشر لنفسه وأورد على هذا القيد الاب والوصي اذا وكلا في مال الصبي فانه يصح مع انهما يتصرفان فيه لغيرهما فراجع ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره لنفسه لا لغيره ولا يجوز ان يوكل فيه غيره كما تقدم بيانه مفصلا والجواب ان عقد القرض لا يفيد الملك بمجرده بل لا بد من القبض أيضا فلو صح التوكيل به لكان توكيلا بقبض مالم يملك الموكل وهو لا يجوز وفي معين المفتي يشكل على الاصل المذكور انه لا يجوز توكيل الاب انه يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر المثل كما في القنية (أقول) لا اشكال فانه لم يوكله بان يزوجها باقل من مهر مثلها وانما وكله بتزويجها فزوجها باقل من مهر مثلها كما هو صريح عبارة القنية فتأمل وأورد أيضا ان المأذون بالنكاح يباشره لنفسه ومع ذلك ليس له ان يوكل غيره وأجيب بانه وكيل عن سيده في العقد (قوله فيشمل الخصومة) تفريع على قوله بكل ما يباشره وهو أولى من قول الكنز بكل ما يعقده لشموله العقد وغيره كالخصومة والقبض كما في البحر (قوله فصح بخصومة) هي في اللغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث وفي الشرع الجواب بنعم أولا وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح (قوله في حقوق العباد) شمل بعضها معينا وجميعها كما في البحر وفيه عن منية المفتي ولو وكله في الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع واذا أثبت الحق على الموكل لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانه لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان فالحاصل انها تخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه ولا يقبل من الوكيل بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في مختلف فيه وفيه عن البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز

(بكل ما باشره) الموكل (بنفسه) لنفسه فيشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة في حقوق العباد

ويقصده) أى البيع احترازا عن بيع الهازل والمكره كماذكره صاحب الهداية قال يعقوب
باشا بعد كلام والاولى ان قوله ويقصده تأكيدا لقوله يعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم
كمال العقد كما لا يخفى فليتأمل (قوله تبعا للكنز) مفعول لاجله عامله لم يقل أو حال من فاعله أى
حال كونه تابعا للكنز فى عدم القول أشار بهذا الى ما وقع فى الهداية وغيرها من زيادة انما هو
للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن الآمر قال فى البحر هذا خارج عن المقصود
لان الكلام فى صحة التوكيل وهذا فى صحة بيع الوكيل فلذا تركه المصنف اهـ وهذا معنى
قول الشارح هنا تبعا للكنز أى تابعا للكنز فى تركه هذا القول (قوله ثم ذكر ضابط الموكل فيه)
أى ما ذكره المصنف ضابط لاحد فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك تمليك الذمى به
لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمى مسلما ببيع
خمر وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمى به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه
يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به فى الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم
فانه يملك العقد الذى وكل به ولا يملك التوكيل واجابوا بان المراد لنفسه لكن يرد عليه الاب
والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما فى السراج وفى التبيين قبيل
الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لى تسليم الورود وانه لا مخالفة بين ما فى السراج
والتبيين وذلك ان ما فى السراج من انه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أى قصدا وما فى
التبيين انما ملك تملكه لكونه فى ضمن التوكيل ببيعه فملك الشراء ممن وكله بالبيع اهـ بان
قال الاب لشخص وكلتك ببيع عبد ابنى منى ويرد عليه الاستقراض أيضا فانه يباشره بنفسه
لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل والجواب منع عدم صحته به لما فى الخانية ان وكل
بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اهـ
وفى البزازية استقرض منه ألفا وأمره ان يعطيه رسوله فلانا وزعم المقرض الاعطاء وأقر
الرسول أى بالقبض وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شئ اهـ وهل يلزم
الرسول الجواب لا لانه أمين يقبل قوله فى حق براءة نفسه لا فى لزوم الدين ذمة المستقرض
كرسول المديون بالدين الى الدائن اذا أنكر وصوله اليه وادعى الرسول ايصاله اليه يقبل قوله فى
حق براءة نفسه لا فى حق الدين تأمل ثم قال بعده صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض وفى
القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل
أقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه يصح اهـ قال فى الحواشى اليعقوبية ولا يرد الاستقراض لان
محل العقد من شروطه وليس بموجود فى التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التى يستقرضها
الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف فى ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف لمانع وقيد
عدم المانع فى الاحكام الكلية غير لازم وعن أبى يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى
هذا لا نقض به على مذهبه فليتأمل اهـ قال فى أواخر الفصل التاسع والعشرين من نور
العين برمز جف بعث رجلا ليستقرضه فأقرضه فضاع فى يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن
مرسله ولو قال أقرضنى للمرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقراض جائز لا
بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج

ويقصده تبعا للكنز
ثم ذكر ضابط الموكل فيه
فقال

حال أو مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل
لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر
بالثمن دون الصبي وان وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان
تلزمه اهـ ثم قال في البحر وقوله أي صاحب الكنز ان لم يكن محجورا شامل للحر الذي لم يحجر
عليه لسفه والعبد المأذون والصبي المأذون ولم يذكر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا
والظاهر انه هنا داخل تحت المحجور عليه في كلامهم واقول قاضيخان في الحجر ان المحجور عليه
بالسفه بمنزلة الصبي الا في أربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة على
المأذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن
حال أو مؤجل وبين ان يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهي على الموكل لانه في معنى
الكفالة وان كان بثمن حال فهي على الوكيل لكونه ضمان ثمن اهـ وخالف في الايضاح فيما
اذا اشترى بثمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل لأن الشراء للموكل والعهدة عليه كما
في الذخيرة وايضاحه في الشرح أي الزيلعي وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق
الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وامينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان
اصيلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبي
اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ
ولو وقع التنازع في كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيلا لم أره وفي الخانية من الحجر عبد
اشترى من رجل شيأ فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انا مأذون كان
القول قول العبد فان أقام البائع بينة على ان العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القضاء
بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيأ ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وأنا
محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد اهـ
وحاصلهما ان القول لمن يدعي الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع
الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة بشئ آخر
فينبغي أن يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه اهـ (قوله محجورا) صفة لهما
وهو من باب التنازع بمعنى بان يكون كل واحد منهما محجورا وأفرده بالعطف بأو والاولى بالواو
قال في الاصلاح وصبيا وعبدا محجورين وقدمنا عن ابن الكمال انه قال وأما على قول الامام
فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا عما يملكه الوكيل والعبد المحجور والصبي لا يملكان
التصرف فكيف صح توكيلهما ويجاب بان العبد يملك التصرف لكمال أهليته وانما يمتنع
لانه لا مال له وتصرفه واقع في مال مولاه فتوقف على اذن المولى لانه لا يتصرف في ماله بدون
اذنه فاذا كان من أهل التصرف جاز توكيله ولا ترجع الحقوق اليه لئلا يتضرر به مولاه
وكذا الصبي من أهل التصرف بصحة عبارته ووجود عقله الا انه يمتنع ذلك لقصور في رأيه خشية
أن يضر بنفسه فجاز أن يباشر العقد بغيره برأي ذلك الموكل ولا ترجع الحقوق اليه كذلك وفي
الشمني وعن أبي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور أو عبد محجور له
خيار الفسخ وان كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعا به على الآمر استحسانا (قوله فلذا لم يقل

ويقصده

ولو صبيا أو عبدا محجورا) لا يخفى أن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل

ذكره ابن الكمال لكن نظر فيه فى البحر بانه لا حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر ثم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط اهـ واعترضه فى المنح بقوله ليس ما ذكره من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبى العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون فى تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اهـ ويرد عليه ما فى اليعقوبية حيث قال قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا فى اكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبى العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه فى صحة التوكيل كما لا يخفى اهـ ولا يخفى عليك انه حيث كان تعريف الصبى العاقل ماخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطا فى الوكالة أيضا ثم كان الظاهر أن يقول الا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء بل أن يعرف ان هذا الشئ قيمته كذا وانه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبونا تأمل وعلى كل فاشتراط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن فى بعض الاشياء لعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها او لعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتى عند قوله وتقييد شرائه بمثل القيمة ثم رأيت فى الحواشى السعدية قال ما نصه قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع فانا نرى كثيرا من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ كما سبق فى مباحث عدم قبول شهادة الاعمى فى هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود فى الصبى الذى كلامنا فيه فليتأمل اهـ قلت والظاهر ان مرادهم ان يعرف ان الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وان الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبى دفع له رجل كعبا وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف انه مغبون فى ذلك لا يصح تصرفه أصلا وقدمنا عن البحران ما يرجع الى الوكيل العقل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل الخ وصريح عبارة المصنف وغيره يدل على عدم صحة توكيل المجنون لكن فى المقدسى ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة فى حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان الافاقة تزيد التمكن من التصرف ولا تزيل الثابت قلت وفيه بحث لان قبول المجنون لغو فلم يثبت اهـ قلت يؤيده هذا البحث ان هذا الفرع مخالف للمتون التى هى معتمد المذهب وان أريد به من يعقل البيع والشراء كما ذكرنا فهذا ليس بمجنون بل كصبى محجور وفى الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يجز وهو كالمعتوه اهـ قال المقدسى يشكل نفاذ تصرفه على الموكل لانا عاملناه معاملة الصحيح زجرا له ولا ذنب للموكل حتى ينصرف الزجر له ويعامل عليه بنفاذ فعل الوكيل المذكور عليه ثم رأيت بحثى هذا منقولا قال قاضيخان ان أبا سليمان الجوزجانى قال يجوز على الموكل وقال غيره لا يسرى عليه وعلل بما ذكرته فليراجع اهـ قال فى جامع أحكام الصغار فان كان الصبى ماذونا فى التجارة فصار وكيلا بالبيع بثمن

واورد أيضا على ما قدمه ابن كمال من ان الشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فان الوكيل يملك الصدقة ونحوها اذا كان بالفاعة ولا ولا يصح توكيل الصبي له في ذلك والجواب عن الثاني بان الوكيل يملك التصرف في ذلك من مال نفسه لا من مال غيره الا باذنه ولا يصح اذن الصبي في ذلك لقصور تمام عقله بخلاف بيع الخمر والخنزير فان الذمي يملكه بمال نفسه وبمال غيره باذنه والعاقل البالغ يصح اذنه في ذلك باسقاط حقه عن الخمر والخنزير ألا يرى ان له اهراق الخمر وتسييب الخنزير فكذا له ان يسقط حقه للذمي فيتصرف الذمي بولاية نفسه لان الحقوق ترجع اليه وهو العاقد حقيقة فحينئذ ينبغي ان يقال بما يملكه الوكيل مع صحة التفويض من الاصيل تامل رحمتي (قوله بنحو طلاق) لان فيه الزام المهر أو بعضه والزامه النفقة في العدة وغير ذلك (قوله وعتاق وهبة وصدقة) تقدم آنفا ان هذا ضار بالنظر الى وجه اكتساب المال ظاهرا وان كان نافعا في نفس الامر الخ (قوله بلا اذن وليه) متعلق بصح (قوله ان مأذونا) أي ان كان الصبي الموكل مأذونا (قوله ولا يصح توكيل عبد) مضاف لفاعله (قوله وتوقف توكيل مرتد) اى اذا وكل المرتد احدا توقف وأما جعله وكيلا فلا توقف فيه وهذا اذا كان بمبادلة مال بمال أو عقد تبرع بناء على توقف تصرفه فيه عند الامام وينفذ عندهما فيصح توكيله واما في النكاح والشهادة فلا يصح منه اتفاقا فلا يصح توكيله فيه واما ما يعتمد المساواة وهو المفاوضة وولاية متعدية وهي التصرف على ولده الصغير فيتوقف اتفاقا فيتوقف توكيله فيه اتفاقا قال في البحر وما يرجع الى الوكيل أي من الشرائط فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل اهـ كما قدمناه أول الوكالة (قوله خلافا لهما) فقالا هو نافذ منح (قوله وصح توكيل مسلم ذميا الخ) قال في النهر من باب البيع الفاسد صورته بان أسلم عليهما ومات قبل ان يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافرا ببيعهما غير أن عليه ان يتصدق بثمنها وهذا عند الامام خلافا لهما اهـ وتقدم في بابه باتم مما هنا فراجعه ان شئت (قوله وشرائهما) أي يصح عند الامام مع أشد كراهة وهي كراهة التحريم كما مر في البيع الفاسد قال في النهر ثمة فيجب عليه ان يخلل الخمر أو يريقها ويسيب الخنزير اهـ قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وانظر لم يقولوا ويقتل الخنزير مع ان تسييب السوائب لا يحل اهـ أقول ولعل ذلك لعدم تمولها (قوله لعارض النهي) في بعض النسخ بالباء بدل اللام وهو من اضافة الموصوف لصفته (قوله كما قدمنا) ومثله ما لو اشترى عبدا شراء فاسدا أو أعتقه قبل قبضه لا يصح ولو أمر البائع باعتاقه يصح لانه يصير قابضا اقتضاء كما قدمه في البيع الفاسد (قوله فتنبه) اشار به الى انه لا تنافي بين كلاميه كما قدمه (قوله ثم ذكر) عطف على محذوف اى ذكر شرط الموكل ثم ذكر الخ تامل واضافة الشرط للوكيل بمعنى في أي ثم ذكر الشرط في الوكيل قاله بعض الافاضل (قوله اذا كان يعقل العقد) أي يعقل ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل

ب) تصرف ضار (نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلا اذن وليه (كقبول هبة و) صح (بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه) كما لو باشره بنفسه (ولا يصح توكيل عبد محجور وصح لو مأذونا أو مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان أسلم نفذ وان مات أو لحق أو قتل لا) خلافا لهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر في البيع الفاسد (ومحرم حلالا ببيع صيد) و(ان امتنع عنه الموكل) لعارض النهي كما قدمنا فتنبه ثم ذكر شرط الوكيل فقال (اذا كان الوكيل يعقل العقد

لودفع المديون لرجل وقال اقض فلانا أو فلانا (قوله ممن يملكه) متعلق بقوله صحيح وقوله وهو اقامة الغير الخ معترض بينهما ويجوز أن يكون متعلقا باقامة وحينئذ فلا اعتراض قال في المنح بيان للشرط في الموكل قال في البحر وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما ان يوكلا بكل ما يفعلانه قال الاسبيجابي قوله ممن يملكه يصح ان يكون حالا من الغير فلا يصح توكيل الذمي مسلما ببيع الخمر لانه لا يلي بيعه ويؤيد هذا قولهم حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل بما وكل فيه ويصح ان يكون حالا من نفسه أي ممن يملك تصرفا يملك التوكيل به والذي يملك التصرف الاب والوصي اه (قوله نظرا الى أصل التصرف) أي من حيث انه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر الى حكم شرعي فدخل فيه توكيل المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير ومحرم حلالا ببيع الصيد لانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وهو جواب عما يرد على هذا الشرط لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله جائز وهذا انما يتأتى على أن الاصل في الاشياء الاباحة ويرد على هذا الشرط أيضا العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن أو تعميم كما في البحر (قوله وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي) هذا جواب عما يرد على قولهم يوكل بكل ما يباشره بنفسه ممن يملكه انه غير مطرد ولا منعكس مع ان الذمي يملك بيع الخمر ولا يملك توكيل المسلم فيه والمسلم لا يملك بيع الخمر ويوكل الذمي فيه وحاصل الجواب ان الذمي وان ملك التصرف لا يملك توكيل المسلم لانه منهي عنه والمسلم لا يملك التصرف في الخمر لعارض النهي وأما أصل التصرف وهو البيع مثلا فجائز ولذلك صح توكيل الذمي ببيعه لكن هذا انما يتأتى على ان الاصل في الاشياء الاباحة (قوله ابن كمال) عبارته اعلم ان من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شئ كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما وأما على قوله فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ومثله في التبيين وذكر بعده أنه لابد أن يكون الموكل ممن تلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب أحكامها فلا يصح توكيل الصبي والعبد المحجور عليهما انتهى (قوله فلا يصح توكيل مجنون وصبي) مصدر مضاف للفاعل (قوله لا يعقل مطلقا) سواء كان ضارا أو نافعا أو مترددا بينهما (قوله وصبي يعقل) أي بان البيع سالب للمبيع جالب للثمن وان الشراء بالعكس (قوله بتصرف) متعلق بتوكيل (قوله ضار) الضرر بالنظر الى وجه اكتساب المال ظاهرا وان كان نافعا في نفس الامر فانه سبب الخلف في الدنيا والثواب في العقبى ونفع عباد الله الذي هو غاية الكمال في العبد والتنصل من سمة البخل لكنها ليست طريق الاكتساب بل تنقيص المال ظاهرا فلا يملكه الصبي وان كان عاقلا لان تمام نفعها بحسن النية وهي لا تكون الا بتمام العقل فلا يصح توكيله به ولهذا حكى ابن الكمال ما نقله عنه الشارح بقيل لانه لو نظرنا الى أصل التصرف أصح توكيل الصبي بالصدقة لانه يملك أصل التصرف ويمتنع في البعض بعارض وهو

(ممن يملكه) أي التصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ابن كمال (فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل

لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى وفى الخلاصة كما فى البزازية والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغى أن لا يملك الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازية انه لا يملك التبرع وظاهره انه يملك التصرف مرة بعد أخرى وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء وينبغى أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصى مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة فى الانتهاء وظاهر العموم انه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا فى العام فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم أره صريحا والظاهر انه لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بانه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه اهـ ما ذكره ابن نجيم فى رسالته ملخصا (قوله وسيجئ أن به يفتى) فيه حذف اسم أن (قوله ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة) عبارة الشرنبلالية نقلا عن الخانية وفى فتاوى الفقيه أبى جعفر قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل واقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف اليها اهـ وبه يعلم ما فى كلام الشارح اذ صورة البطلان ليست فى قوله أنت وكيلى فى كل شئ كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل فى غيرها وهى وكلتك فى جميع أمورى الخ الا ان يقال هما سواء فى عدم العموم ولكن مبنى كلامه على ان ما ذكره عام ولكنك قد علمت ما فيه مما قلناه سابقا ان ما ذكره ليس مما الكلام فيه (قوله وهو) أى التوكيل اقامة الغير ولا بد أن يكون معلوما فلا يصح توكيل المجهول فقول الدائن لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه مالى عليك لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه كما فى القنية (قوله مقام نفسه ترفها) أى تنعما لنفسه واراحة لها من مشقة الخصومة والعمل (قوله أو عجزا) بان كان لا يحسن الخصومة فرب مبطل يحسن التعبير ويصور الباطل حقا ورب محق لا يحسن التعبير لحصول حقه فتتوجه الخصومة عليه (قوله فى تصرف جائز) أخرج بذلك ما لو وكل الصبى غيره فى طلاق زوجته أو عتق عبده أو هبة ماله (قوله معلوم) أورد عليه التوكيل العام وأجيب بانه معلوم فى الجملة حتى لو لم يكن معلوما أصلا كن كثرت معاملاته بطل التوكيل (قوله فلو جهل) كما لو قال وكلتك بمالى منح وفتح عن المبسوط أو قال أنت وكيلى فى كل شئ (قوله ثبت الادنى وهو الحفظ) أى كان وكيلا بالحفظ كما اذا قال وكلتك بمالى كما فى المنح وفى الخانية لا انهاك عن طلاق امرأتى لا يكون وكيلا ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذونا عند البعض والصحيح يصير * قال لغيره اشتر جارية بألف درهم لا يصير وكيلا ويكون مشورة * قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع هذا صح وأيهما باع جاز وكذا لو قال لرجل بع هذا أو هذا وكذا

وسيجئ أن به يفتى واعتمده فى الملتقط فقال وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند أبى حنيفة خلافا لمحمد وفى الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو اقامة الغير مقام نفسه) ترفها أو عجزا (فى تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ

الشهادة قاله المقدسي (قوله التوكيل صحيح) أي تفويض التصرف الى الغير (قوله بالكتاب والسنة قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة) وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه والورق هي الفضة المضروبة (قوله ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أضحية) رواه ابو داود بسند فيه مجهول ورواه الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الا أنه داخل في الارسال عندنا فيصدق قول المصنف أي صاحب الهداية صح اذ كان حبيب اماما ثقة فتح (قوله وعليه الاجماع) أي انعقد الاجماع عليه (قوله وهو خاص) كأنت وكيلي في شراء هذا البيت مثلا (قوله كأنت وكيلي في كل شئ) ونحوه ما صنعت من شئ فهو جائز وجائز أمرك في كل شئ (قوله عم الكل) في الفتح عن المحبوبي لو قال أنت وكيلي في كل شئ يكون بالحفظ فلو زاد فقال أنت وكيلي في كل شئ جائز صنعك أو امرك فعند محمد يصير وكيلا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك أن ينفق على نفسه من ماله وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلي العتق والتبرع وفي الفتاوى الزينية وعليه الفتوى ومثله اذا قال وكلتك في جميع أموري اه قال في أدب القاضي واذا وكل الرجل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها فليس لهذا الوكيل أن يوكل بذلك غيره لان الخصومة أمر يحتاج فيه الى الرأي والناس يتفاوتون في هذا والموكل رضي برأيه لا برأي غيره فلا يكون له أن يوكل غيره قال وان كان صاحب الحق أجاز أمره في ذلك وما صنع فيه من شئ بان قال ما صنعت فيه من شئ فهو جائز فله أن يوكل بذلك لانه فوض الامر اليه فيما يراه عاما والتوكيل من جملة ما رآه فيصح وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره لان الوكيل الثاني ما فوض الامر اليه عاما وانما فوض اليه الخصومة قال وان مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان التركة انتقلت الى الورثة قال ولو لم يمت صاحب الحق ومات الوكيل الاول فالثاني على وكالته على حاله لانه نائب عن الموكل وليس بنائب عن الوكيل الاول لكن ملك الوكيل عزل الثاني لانه في العزل نائب عن صاحب الحق (قوله وخصه قاضيخان بالمعاوضات) نقل في الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لو قال لغيره أنت وكيلي في كل شئ أو قال أنت وكيلي في كل قليل أو كثير يكون وكيلا بحفظ لا غير هو الصحيح ولو قال أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا في طلاق وعتاق ووقف فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث انتهى وبه يعلم ما في كلام الشارح سابقا ولاحقا فتدبر ولابن نجيم رسالة سماها المسئلة الخاصة في الوكالة العامة ذكر فيها ما في الخانية وما في فتاوى أبي جعفر ثم قال وفي البزازية أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الاصح لا يجوز وفي الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات

(التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية وعليه الاجماع وهو خاص وعام كأنت وكيلي في كل شئ عم الكل حتى الطلاق قال الشهيد وبه يفتى وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده في الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلي العتق والتبرعات وهو المذهب كما في تنوير البصائر وزواهر الجواهر

الفوائد الزينية ومنها في البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له اجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز اه وكذا الوكيل بالخصومة كذا في الولوالجية ومن أحكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية * ومن أحكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتاق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية * قال في نور العين معزيا الى العيون وكله بقبض الوديعة اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلي به الساعة فاذا ثبت وكالته به الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها ثم قال معزيا الى قاضيخان وكله بشيء وقال افعله اليوم ففعله غدا بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تنتهي بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه اه وفي البزازية في الفصل الاول من كتاب الوكالة الوكيل الى عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضي العشرة في الاصح اه * السادس في صفتها وهو عدم اللزوم فله أن يعزله متى شاء الا فيما نذكره * ومنها انه امين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه ومنها انه يتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لانه شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة حتى ان من قال انت وكيل في طلاق امرأتي على اني بالخيار ثلاثة أيام أو على انها بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والشرط باطل ومنها صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتق والطلاق على الصحيح ولو وكله بتقاضي دينه في الشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة ومنها صحة تعليقها فاذا قال اذا حل مالي فاقبض أو اذا قدم فلان فتقاض او اذا ثبت شيأ فانت وكيلي في قبضه أو اذا قدم الحاج فاقبض ديوني صحت الوكالة (قوله مناسبته) أي للشهادة ان الانسان خلق مدنيا بالطبع يحتاج في معاشه الى تعاضد وتعاوض والشهادات من التعاضد والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض أيضا فصارت كالمركب من المفرد فاوثر تأخيرها ولان في كل واحد من الشهادة والوكالة اعانة الغير باحياء حقه وكل من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي معتمد عليه كل منهما فتح وعناية قيل في بيان قوله وقد يكون فيها التعاوض كما اذا كان وكيلا ببيع وشراء مثلا قال بعضهم هذا سهو لان التعاوض فيما ذكر انما هو في متعلق الوكالة اعني الموكل به وهو البيع لا في الوكالة والكلام فيها لا في الاول والا فقد يكون التعاوض في متعلق الشهادة كالوشهد ببيع مثلا والصواب ان مراده انه يكون في نفس الوكالة تعاوض كما اذا اخذ الوكيل اجره فانه لا يمتنع اذ الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل بخلاف الشهادة اذ هي فرض يجب على الشاهد اقامته فلا يجوز فيها التعاوض اه قلت الاظهر ان يقال ان الوكالة ببيع ونحوه ذكروا انه فيه مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل حتى كان له ان يمنع المبيع عن الموكل لاخذ الثمن اذا نقده من ماله ولا شك ان هذا مفقود في

مناسبته ان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره

الخاصة في الوكالة العامة وحاصلها ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به وتمامه فيها وسيأتي في هذا الكتاب تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى ومنه أن لا يوكل الوكيل الا باذن أو تعميم أو تفويض الا في مسئلتين (الاولى) الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله فلا يصح فيبرأ المديون بالدفع اليه ولو قبضه وضاع لم يضمن (الثانية) الوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كما في أضحية الخانية ومنه انه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المغصوب منه الرجل أن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة أو بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل أنه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيء وانما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه أيضا بدينه ذكره القدوري * وفي الجامع لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول أشبه كما في البدائع ولو ادعى المودع انه أمره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يأمره وقد سئل ابن نجيم عمن دفع الى آخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه الى زيد فقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فأجاب بان القول للوكيل لانهما اتفقا على أصل الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعي في آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى لكن رده المقدسي بما لو قال المضارب شرطت البر وقال الآخر شرطت الشعير فان القول لرب المال وبما لو قال أذنت أن تتجر في البر وقال المضارب في الطعام بعد تصرف المضارب القول لرب المال اه والحق مع المقدسي لان الوكالة مبناها على التقييد خصوصا وقد اتفقا عليه ولكن اختلفا في تعيينه وهو لا يستفاد الا من جهة الآمر وأما كون الوكيل أمينا فمسلم ولكن اذا خالف يصير غاصبا فيضمن وهنا خالف لان الشرع اعتبر في التعيين من يكون مستفادا منه وفي البزازية برهن عليه انه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لادفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع * وفي الانقروي أمر رجلا بنزع سنه لوجع وعين سنا والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر فان حلف فالدية في ماله يعني القالع لانه عمد وسقط القصاص للشبهة وفي العتابية اختلفا فالقول قول الموكل في التخصيص يعني لان الاصل في الوكالة الخصوص بخلاف المضاربة وسيأتي متنا * ومن أحكامه انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه فأما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كما في المحيط وتمامه في

الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا كذا فى البحر لكن قدم فى باب خيار الرؤية نقلا عن الفوائد جعل الامر من ألفاظ الرسالة لا من ألفاظ التوكيل وسيأتى فى باب الوكالة بالخصومة انه ليس بتوكيل فتدبر * وفيه أيضا واعلم انه ليس كل أمر يفيد التوكيل فيما أمر به ففى الولوالجية دفع له ألفا وقال اشتر لى بها أو بع أو قال اشتر بها أو بع ولم يقل لى كان توكيلا وكذا اشتر بهذا الالف جارية واشار الى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بألف درهم كانت مشورة وما اشتراه المأمور فهو له دون الآمر وكذا لو قال اشتر هذه بألف الا اذا زاد على ان أعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة اهـ (أقول) وحاصله انه لابد أن يكون فى الامر ما يدل على أن المأمور يفعل امر الآمر بطريق النيابة عنه قال فى تهذيب القلانسى الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة أمانة فى أيديهما اهـ قال فى المعراج قبيل الشرف بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة فى قوله تعالى يا ايها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرسالة اهـ قال فى الدرر فى أوائل البيع الرسول معبر وسفير فكلامه كلام المرسل فالفرق أن الوكيل لا يتوقف على اضافة العقد الى الموكل بل يضيفه لنفسه الا فى مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها فان الوكيل فيها كالرسول حتى لو اضاف النكاح لنفسه كان له والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل فاذا لم يضف الرسول العقد الى المرسل لم يقع له بل يقع للرسول قال فى البحر لو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشترى والبينة على البائع وجه كون القول للمشترى أنه منكر اضافة العقد لنفسه والبائع يدعى عليه ذلك والقول قول المنكر بيمينه اليه الاشارة فى الخانية فى البيوع وشرطه الاضافة الى مرسله أى شرط كون القول للمشترى اضافة عقد الشراء الى مرسله فلو اضافه لنفسه لزمه الثمن * الرابع فى شرائطها وهى أنواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه وتوكيل الصبى الذى يعقل والعبد فى النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والاجارة وكل ما يعقده الموكل بنفسه ٢ ومما يرجع للوكيل ان يعلم بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وحكى فى البدائع فيه اختلافا ففى الزيادات انه شرط وفى الوكالة أنه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم وأما ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون باثبات حد أو استيفائه الا حد السرقة والقذف وعمم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتى * الخامس فى حكمها فمنه ثبوت ولاية التصرف الذى تناوله التوكيل ومنه التوكيل العام وقد صنف صاحب البحر فيه رسالة سماها المسئلة

مطلب يشترط العلم للوكيل بالتوكيل

وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك ووقفت أرضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت امرى اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في انه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان اجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت اليك أمر دوابي وأمر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية وفي كافي الحاكم لو وكله بالقيام على داره واجارتها او قبض غلتها او البيع لم يكن له أن يبني ولا ان يرم منها شيأ وليس وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها شيأ كان وكيلا في الخصومة لانه استهلك شيأ في يديه وكذا لو اجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكنها وجحد الاجر اه وقال في باب الوكالة في الدين لو وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ولو وكله بقبض غلة أرضه وثمرتها كان له ان يقبض ذلك كل سنة اه وقال في باب قبض العارية والوديعة لو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع أن يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل ان يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جناية قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع أرشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذا مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له ان يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اه قال في البدائع وأما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه وزاد في الهندية لو قال شئت بيع كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا في محيط السرخسي اه * اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فامرأتي كذا يصير ذلك الغير وكيلا بالبيع كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك * في المحيط البرهاني اذا قال الرجل لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقني فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اه ولو قال لغيره أنت وكيلي بقبض هذا الدين يصير وكيلا وكذا لو قال أنت جريي وكذا لو قال أنت وصيي في حياتي ولو قال انت وصيي لا يكون وكيلا * والقبول من الوكيل ان يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه فابى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد * قال في الهندية وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله في بيع هذا العبد غدا او يصير وكيلا في الغد وما بعده لا قبله اه فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول ان يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار

على العلة وهذا بالاتفاق أما لو رجع شهود الشرط وحدهم ففيه الاختلاف ولذا قال ولو وحدهم على الصحيح قال في الكافي ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان العالل لم تجعل علة لذواتها فاستقام ان يخلفها الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات والى هذا مال شمس الائمة السرخسي والى الاول فخر الاسلام البزدوي شرنبلالية (قوله قال) أي العيني وضمن شهود الايقاع أي لو قامت بينة انه فوض اليها الطلاق وأخرى انها أوقعته ثم رجعتا كان الضمان على بينة الايقاع فقط لانه العلة (قوله لا التفويض) أي تفويض الطلاق الى المرأة أو تفويض العتق الى العبد وشهد آخران انها طلقت وان العبد عتق الخ شمني (قوله لانه) أي الايقاع علة قال في البحر وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا اه والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل والكلام فيها في مواضع * الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض الامر الى الغير * الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم كذا في العناية حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر في المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية * الثالث في ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما كالسكوت كما ستبينه قبيل الرابع وسيأتي التفرقة في الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا أو اعتقت عبدك فلانا أو زوجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا أرضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تحاورا فيه وقلما لا يكون هذا الكلام والتفويض الابناء على سابقة تجري بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوه بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيأ خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا في خزانة المفتين ولو قال انت وكيلي في كل شئ كان تفويضا للحفظ والقياس ان لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرافها الى الحفظ ولو قال أجزت لك بيع عبدي هذا يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلي في كل شئ جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع

قال وضمن شاهد الايقاع لانه علة لا التفويض والتفويض سبب انتهى

(كتاب الوكالة)

وعليه

الشرط أثبتوا شرطه والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم لان اضافة الحكم الى العلة حقيقة واضافته الى الشرط مجاز كما في الشمني وفي المنية شهدا انه أمر امرأته ان تطلق نفسها وآخران انها طلقت قبل الدخول فرجعوا يضمن شهود الطلاق لاثباتهما السبب والتفويض شرط كونه سببا على هذا اذا شهدا انه جعل عتق عبده بيد فلان وآخران انه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدوا انه أمره بالتعليق وآخران ان المأمور علق وآخران اعتقه ثم رجعوا ولو شهدوا انه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق (قوله لو قبل الدخول) أما بعد الدخول اذا رجعوا لا يلزمهم شئ لانه استوفى منافع البضع والاتلاف بعوض كلا اتلاف كما قدمنا (قوله لا شهود الاحصان) صورته ان يشهد أربعة على الزنا ويشهد آخران على انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة وهي المؤثرة في الحكم وأفرده بالذكر مع انه داخل في الشرط على ما نص عليه بقوله لانه شرط لمكان الاختلاف فيه انه شرط أو علامة ثم الشرط هو ما يتعلق الوجود عليه دون الوجوب والعلامة هي ما يعرف الوجود به من غير تعلق وجوب ولا وجود به ونص فخر الاسلام وأبو زيد وشمس الائمة على ان الاحصان علامة لا شرط وأثبتوا مدعاهم بوجهين وذهب المتقدمون من أصحابنا وعامة المتأخرين انه شرط لا علامة بدليل ان وجوب الحد يتوقف عليه بلا عقلية تأثيره في الحكم ولا افضائه اليه وهذا شأن الشرط واختاره المحقق ابن الهمام في تحريره ونصره وأجاب عن الوجهين بما لا مزيد عليه هذا ثم كونه شرطا محضا انما هو بالنسبة الى التزكية لمقابلته بها تدبر (قوله لانه شرط) والشرط يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم فلا يلزم من كونه محصنا انه يرجم وانما يرجم بفعله الزنا بشرط أن يكون محصنا فكان المتسبب في رجمهم شهود الزنا فيلزمهم الضمان برجوعهم حتى (قوله بخلاف التزكية) أي اذا رجع الشهود عنها فانهم يضمنون (قوله لانها) أي التزكية علة اذ العلة هي الباعث على الشئ المؤثر في وجوده فكان تزكيتهم ملجئة للقاضي على الحكم فيضمنون بالرجوع كما تقدم لكن الاولى ان يقول علة العلة لان العلة الشهادة عند القاضي والتزكية اعمال لها لان القاضي لا يعمل بها فصارت في معنى علة العلة الا أن يقال انه عند وجود العلة لا يضاف الحكم الا اليها والحاصل انه اذا اجتمع شهود التزكية مع شهود الزنا ورجعوا جميعا فالضمان على شهود التزكية لان الحكم يضاف اليها فكانت علة فيه واذا اجتمع شهود الزنا مع شهود الاحصان فرجعوا فالضمان على شهود الزنا لا الاحصان لان علة الحكم الشهادة والاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه (قوله والشرط) عطف على الاحصان وظاهره ان المصنف مال الى قول من قال ان الاحصان علامة لا شرط على خلاف ما فسره الشارح بانه شرط على ما اختاره صاحب البحر تبعا للاكثر واختار البزدوي ان الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض بل على شهود الايقاع وعلى كل فقد اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان كالشرط فلو شهد شهود بالزنا وآخران أن الزاني محصن فرجم أو شهد بتعليق عتق وطلاق وآخران بوقوع الشرط ثم رجعوا فضمان الدية وقيمة القن ونصف المهر ليس الا على شهود الزنا والتعليق اذ شهادتهم

لو قبل الدخول (لا شهود الاحصان) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح عيني

قوله والشرط الخ هذا سهو وتمويه فانه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته اه

الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله ولو رجع الكل) أى الاصول والفروع (قوله ضمن الفروع فقط) أى عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القضاء اذ وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم درر وأشار بقوله لان القضاء الخ الى انه لا تجانس بين شهادتى الفريقين فجعل كل منهما كالفريق المنفرد ومن ذلك لم يجمع بينهما فى التضمين وأى ضمن لم يرجع على الآخر كما فى الشروح واعترض عليه بان الفروع مضطرون بالاداء بعد التحمل يأثمون بالامتناع ولا علم لهم بحال الاصول فكان ينبغى ان لا يضمنوا الا اذا علموا انهم غير محقين وشهدوا ثم رجعوا وأيضا انهم لو اعترفوا بعدم التحميل ورجعوا بناء على ذلك ينبغى ان يضمنوا وان قالوا رجعنا تبعا للاصول لانهم رجعوا عما حملونا ونحن تبعناهم ينبغى ان لا يضمنوا (أقول) الجواب عن الاول ان الحكم أضيف الى شهادة الفروع وظاهر حالهم أنهم محقون فيها فاللازم عليهم ان لا يرجعوا وسواء رجع أصولهم أو لم يرجعوا فلما رجعوا توجه الضمان اليهم فلا خفاء فيه وعن الثانى بان التعارض وقع بين خبرى الاصول وقد قوى خبرهم الاول باتصال القضاء اليه بواسطة اداء الفروع اياه على طريق الشهادة فظاهر حالهم ان لا يتبعوا خبرهم الثانى مع انه خلاف الظاهر وانه ضعيف تدبر (قوله وضمن المزكون) أى للرجوع عن التزكية عنده وقالا لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان له ان التزكية عمال للشهادة اذ القاضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصار فى معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا تعمدوا أو علموا انهم عبيد ورجوعهم كما قيده المصنف وقيل الاختلاف فيما اذا أخبر بحريته الشاهد وعدالته أما اذا قال هو عدل فبان عبدا لا ضمان اجماعا لان العبد قد يكون عدلا كما فى البحر وغيره (أقول) ٢ وعلة العلة كما فى الدرر كالرمى فانه سبب لمضى السهم فى الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم أضيف الموت الى الرمى الذى هو العلة الاولى (قوله ولو الدية) أى والحق لو زكوا شهود لزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده لما فى السراجية ان المنهم دية لو كان زنا فاذا الشهود عبيد أو كفرة فالدية على المزكين لو قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم بخلاف ما لو زعموا أنهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا حد على الشهود لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المال اهـ (قوله مع علمهم بكونهم عبيدا) اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود (قوله أمامع الخطا) بان قال أخطأت فى التزكية (قوله وضمن شهود التعليق) يعنى لو شهدا بتعليق العتق أو الطلاق قبل الدخول بشرط وآخران بوجود الشرط أى دخول الدار مثلا فقضى القاضى ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر لان اليمين هى العلة فاضيف الحكم الى من شهد بها لا الشرط وان منع فاذا وقع أضيف التلف الى العلة لا شهود وجود الشرط لان شهود التعليق اثبتوا العلة الموجبة للحكم وشهود وجود

ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (أمامع الخطا فلا) اجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر

٢ مطلب فى علة العلة

عليهما في ثلاث سنين وما بلغ من ارش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية في سنة ومازاد الى الثلثين في سنة أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمناه حالا وان كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منهما شئ وشهد شاهدان انه أبرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا كذا في الحاوي اه (قوله لان القصاص ليس بمال) فاذا لم يكن مالا يضمن الشهود عندنا كما تقدم (قوله وضمن شهود الفرع برجوعهم) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم و بنى الحكم عليها فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط شهدا على شهادة أربعة وآخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان وأجمعوا على انه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي به ثم رجعوا ان الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بالف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الالف بعينه وقضى القاضي بالالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة اثمان المال الثمنان على أحد الاولين والثمن على أحد الآخرين ولو لم يرجع الا أحد الاولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع احد الاولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الاولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف وعن الكرخي الربع وعن عيسى بن أبان الثلث والاصح ان المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي (قوله لا شهود الاصل الخ) قال المصنف في وجهه لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا أنكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله انتهى (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) أي فلا ضمان عليهم وهذا قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولهما ان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وهذا الاختلاف مبني على ان الشهادة على الشهادة انابة وتوكيل عنده وعندهما تحميل وأكثر الشروح صرحوا بان الفروع نقلوا انابة هنا وفي المسئلة الآتية ومن ذلك يجري قولهما على قوله لانهم لو كانوا نائبين عنهم في الشهادة لما كان لهم ذلك بعد المنع ثم الخلاف في هذه المسئلة في انكار الاشهاد وعدم الضمان فيه اتفاقي لانهم لم يرجعوا وانما أنكروا التحميل كما في الشروح (قوله وكذا لو قالوا رجعنا) أي فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الاولى اذ الغلط يستلزم الرجوع دون العكس كما لا يخفى فقوله غلطنا اتفاقي (قوله لعدم اتلافهم) ولان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم خلافا لمحمد فانه يقول يضمن الاصول كما لو أدوها بانفسهم ثم رجعوا (قوله فلا ضمان) لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب

لان القصاص ليس بمال
(وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضافة التلف اليهم (لا شهود الاصل) بعد القضاء (لم يقولوا لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) (وكذا لو قالوا رجعنا) عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول أو غلطوا) فلا ضمان

لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة ولا تسبيبا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى بالشهادة هنا لان العفو مندوب اليه قال فى البحر وشمل ما اذا شهد وابه فى النفس أو ما دونه وما اذا رجع الولى معهما أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولى بين تضمين الولى الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما له الرجوع عليه لانهما عاملان له وا تفقوا على رجوعهما عليه فى الخطا أشار بقيد القصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا فى ظاهر الرواية لان القصاص ليس بمال الا يرى أن ولى القصاص لو مريضا فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث ولو كان مالا لاعتبر منه وعن أبى يوسف يضمنان الدية وصاحب المنبع نقل رجحان ظاهر الرواية ولو شهدا انه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهما يضمنان له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه فى المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح أن يضمنا جميع المال * قال الطالب صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على أن الجواب فى المسئلة الاولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان * شهدا على العفو عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجراحة فى ثلاث سنين أو سنة انتهى * وفى البدائع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية فى مالهما وكذا لو شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى مع زيادة (قوله فى مال الشاهدين) أى لا على عاقلتهما كما قاله فى الفتح لان الشهادة بمنزلة الاقرار والعاقلة لا تعقل الاتلاف بالاقرار كما فى المنبع وذكر فى السراجية الدية التى تكون على الشاهدين تكون فى مالهما فى ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه اهـ فظهر أن ما فى الفتح من ان الدية تكون على عاقلتهما ضعيف بل خلاف الصواب كما أفاده المولى عبد الحليم (قوله وورثاه) أى وورث الشاهدان المشهود عليه لو كانا وارثين له لما تقدم عن السراجية ولما سيأتى فى الجنايات من أن القتل بسبب لا يمنع الميراث لعدم قتل المتسبب حقيقة (قوله ولم يقتصا) أى من الشاهدين عندنا وقال الشافعى يقتص منهما لوجود القتل تسببا فاشبه المكره بل أولى لان الولى يعان على الاستيفاء والمكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه لان الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولى بمنزلة المكره بفتح الراء (قوله لعدم المباشرة) بل المباشر اختيارا ولى الدم لان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى لان العفو مندوب اليه بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختيارى مما يقطع النسبة ثم أقل من الشبهة وهى دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات (قوله ولو شهدا بالعفو) بان قالا ان ولى المقتول عفا عن القاتل فحكم القاضى بشهادتهما ثم رجعا لم يضمنا شيأ قال فى الهندية فى الباب الحادى عشر فى المتفرقات اذا شهد شاهدان على رجل انه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها الارش وقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة وتكون الدية

فى مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا

لمولاه) لانه لا يمكن ان يتملكه بالضمان لثبوت كتابته (قوله وفى الاستيلاد) أى لوشهدا انه أقر
ان أمته ولدت منه والمولى ينكر ذلك فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا فى حياته
ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وأم ولد لوجاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت
وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا فى حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها
فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لم يضمنا له شيأ ورجعا على الولد بما قبض
الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمناله نصف البقية من
قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من
الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ
نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة
بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الامة من
الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث اه
قال الرملى وانما رجعا على الولد بما قبض الاب منهما الخ لاعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ
والده منهما لانه يزعم انه أخذ ما أخذه منهما ظلما فرجعا فى التركة فتأمل وقوله وان كانت
الشهادة بعد موت المولى الخ يؤخذ من هذه المسئلة انهما لوشهدا بانه من مستحقى هذا الوقف
فقضى القاضى به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيأ للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل
بشهادتهما لانهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شئ من الغلة موجودا
وقت الشهادة وحكم به يضمنان بالرجوع ما أخذه المشهود له أو استهلك المشهود عليهم غلة
السنين الماضية وحكم عليهم له بها فكذلك يضمنانه لانهما اتلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما
كمسئلة الشهادة بعد موت المولى هنا ولم أر من صرح بذلك وقد سئلت عنه فاستخرجت
الجواب من مسئلة البدائع المذكورة فتأمل ذلك الخ (قوله فيضمنان ما بينهما) فيه انه تقدم
فى باب الاستيلاد وعتق المبعض أن قيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة فيضمنان ثلث قيمتها (قوله
وتمامه فى العينى) عبارته وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد
ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالارث اه وان شهدا انه أقر ان أمته ولدت منه
والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حى يضمنان له نقصان قيمتها فاذا
مات المولى يضمنان للورثة باقى قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان
معها ولد والمولى حى ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد فاذا مات المولى ان لم يكن مع الولد
شريك فى الميراث لا يضمنان له شيأ ويرجعان على الولد بما قبضه الاب منهما ان كان له تركة والا
فلا شئ على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى
قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبضه الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما أخذه منهما
شريكه ولا يضمنان لشريكه ما أخذه الابن من الارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان شهدا بعد
وفاته والمسئلة بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان
معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه الولد بالارث اه ح (قوله وفى القصاص الدية الخ)
أى اذا شهدا بان فلانا قتل فلانا عمدا فقضى القاضى بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية

اولاه ولو عجز عاد او لاه ورد
قيمته على الشهود (وفى
الاستيلاد يضمنان نقصان
قيمتها) بان تقوم قنة وأم
ولد لو جاز بيعها فيضمنان
ما بينهما (فان مات المولى
عتقت وضمنا) بقية (قيمتها)
أمة (للورثة) وتمامه فى
العينى (وفى القصاص
الدية)

بعض المنافع لانه لايخرجه عن ملكه بخلاف البيع (قوله وهو ثلث قيمته) قال في البحر وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا اه فعليه يكون اللازم نصف القيمة لانه الفائت بالتدبير (قوله ولزمهما بقية قيمته) فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهد ان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما بحر ويأتي تمام عبارته في المقولة الآتية (قوله وتمامه في البحر) حيث قال فيه ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهد ان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهد ان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اه ويه علم ان ماذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر سهو ولما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا انتهت عبارة البحر (قوله وفي الكتابة يضمنان قيمته) قال في البحر معزيا للمحيط شهدا أنه كاتب عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان اولاه أن يرد ما اخذه على الشهود انتهى وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذي شهدوا عليه اه وانما ضمنا بالكتابة دون التدبير لانهما حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لايحول بل تنقص ماليته فتح (قوله وان شاء) أي المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود وكان الاولى تأخير هذه الجملة لئلا يفصل بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله وتصدقا بالفضل) أي ان كان بدل الكتابة أكثر لانه ان كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل يطيب لهما ما اخذا من المكاتب وان كان أكثر تصدقا بالفضل ذكره الزيلعي وفي البحر عن المحيط شهدا أنه كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدى الفا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند أبي يوسف يطيب له فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أو لايعلم فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى وأداها ثم رجعوا ضمنوا ألف درهم للمكاتب فان أنكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها أو دع اه (قوله والولاء

(للمولى)

وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه في البحر (وفي الكتابة يضمنان قيمته) كلها وان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما) وتصدقا بالفضل والولاء

باعتاق عبده وأربعة آخرون انه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اه بحر (قوله لانه ضمان اتلاف) أي اتلاف مالية الملك وهو العبد من غير عوض لانهما بشهادتهما أتلفا ملك صاحب العبد فيجب عليهما الضمان مطلقا أي سواء كانا موسرين أو معسرين بخلاف من أعتق نصيبه من عبد مشترك فانه لم يتلف الملك نفسه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له فاختص باليسر (قوله والولاء للمعتق) لان العتق لا يتحول اليهما بالضمان وهو لا يصلح عوضا لانهما انما ضمناه بعد عتقه وتلاف ماليته وعدم قبوله للتملك والعتق وقع على ماله في ملكه فكان ولاؤه له (قوله فلا يتحول الولاء) أي اليهما بالضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن أعتق قال في البحر ولو شهدا انه أعتق عبده عام أول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وحكم في حدوده وجزاء جناية فيما بين رمضان الى أن أعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي اثبت حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لان التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهدا أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران انه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الا الاول لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذا اقرار المولى بالعتق قبل هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا فتى نفذ القضاء في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا في النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير نفذ بحكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وشاهدا العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اه وفي العناية ولو شهد واحد باقراره بالعتق أمس وآخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنتين برئا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليست بشرط اه يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا اه (قوله وفي التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر فتح لانه بالتدبير فات

لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية (وفي التدبير ضمنا ما نقصه)

بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اه وأطلق في ضمانها فشمل ما بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنوا للورثة نصف المهر لانهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أو لا أقرت الورثة انه طلقها أو لا وهذا قول أبي حنيفة وقالا ترث ولا يضمن الشاهد ان ميراثها بناء على ان قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا أو باطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اه (قوله قبل الدخول) قيد في الشهادتين ح (قوله لا غير) لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحرمة الثلاث حرمة غليظة (قوله للحرمة الغليظة) أي للقضاء بها (قوله ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) أي على أحد لانا كدا المهر بالدخول فلم يقدرا عليه ما كان على شرف السقوط ح ولانه لا تقوم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ونقل عن التحفة انهما يضمنان ما زاد على مهر المثل لان الاتلاف بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التي استوفاها اه قال في البحر ومما يناسب هذا النوع مسئلتا الشهادة بالخلع والنفقة أما الاولى ففي المحيط شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول أو بعده على انها أبرأته من المهر وهي تجحد ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر في الصورة الاولى لانهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اه وأما النفقة ففي المحيط فرض القاضي لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قيل في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضاء فما تلفا شيأ وقيل انها مؤولة وتأويلها ان القاضي قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدانه على المقضي عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا له على المقضي عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضي عليه فضمنا بالرجوع اه (قوله ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه) أي لان شهود الدخول أتلفوا الكل والآخران النصف فتلف النصف يقول شاركني فيه متلف الكل فانقسم فأصاب متلف النصف نصف النصف وهو ربع وأصاب متلف الكل الربع زيادة على ما تفرد باتلافه وهو النصف فلذا غرم ثلاثة أرباع ولو رجع شاهدا الطلاق فقط لا ضمان عليهما الا ان الحجة بايجاب الكل لم ترجع ولو رجع شاهدا الدخول فقط ضمنا نصف المهر لانه غاية ما يزيد به الدخول على عدمه ولو رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهد الطلاق شيء لان متلف الكل باق مع رفيقه فكان النصاب باقيا ويضمن شاهد الدخول الراجع الربع لان رفيقه شاهد بالنصف ورفيق الشاهد بالطلاق شاهد بالربع وهما لم يرجعا فكان المتلف الربع فقط فيضمنه سائحاني (قوله اختيار) علله بان الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه اه فتال (قوله ولو شهدا بعتق) أطلقه فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا في المحيط وفي البزازية شهدا على رجل

قبل الدخول ثم رجعوا
ضمنا نصف المهر على شهود
الثلاث لا غير) للحرمة
الغليظة (ولو بعد وطء
أو خلوة فلا ضمان) ولو
شهدا بالطلاق قبل
الدخول وآخران بالدخول
ثم رجعوا ضمن شهود
الدخول ثلاثة ارباع
المهر وشهود الطلاق
ربعه اختيار (ولو شهدا
بعتق فرجعا ضمنا القيمة)
ولو معسرين
(مطلقا) والولاء

اقل من قيمة المبيع بضمان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط اهـ (قوله فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا) وهي الف ويرجعون بالفين على المشترى ويتصدقون بالفضل ط (قوله وان شاء اخذ المشترى) أى بالفين (قوله برئ الآخر) أى من مؤاخذته فقط والا فالشهود يرجعون على المشترى بالثمن اذا ضمنوا القيمة حالا (قوله وتمامه فى خزانة المفتين) عبارتها كما فى المنح فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان اديا رجعا بما اديا اهـ أى ان كان بعد مضى الاجل ودفع الثمن ويسقط عنه الثمن ان كان قبل ذلك ولا شئ على الشهود لوصول المال الى مالكه مع انه فى هذه الصورة بيع جديد فى حق ثالث والشهود ثالث فهما اجنبيان عن هذه المقايلة وانما شهادتهما فى اصل البيع وان رد بقضاء فالضمان على الشهود لانه حينئذ فسخ فى حق الكل ولكن ينظر ما الذى يضمنانه بعد أن وصل المبيع الى المشهود عليه (قوله وفى الطلاق قبل وطء وخلوة) أى ان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الوطء والخلوة (قوله ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة ان لم يسم) لانهما قد يفترقان قبل الدخول بنحو مطاوعتها الابن الزوج او ارتدادها وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر اصلا فقررا عليه ما كان على شرف السقوط ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر فى النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا فى الهداية قال فى البحر والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وقالوا الانسلم التأكيد بشهادتهما بل وجب متأكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطء الذى بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيد فلا نسلم ان التأكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب باخذ العوض حتى قضى القاضى بابطال حق الرجوع ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيأ كذا فى الاسرار فلما كان قول المتأخرين أقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا فى التقرير شرح أصول فخر الاسلام وفى العناية لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمين او السيد بالاعتاق رد الضمان عليهم وفى المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لاضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وقد بقى من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول لاغير يجب عليهما نصف المهر لانه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدى الطلاق شئ ويجب على شاهدى الدخول الربع اهـ وانما قيد بالمتعة فيما اذا لم يسم لانها الواجبة وقد أتلفاها وفى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهى تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضى لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد أتلفا

فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر) وتمامه فى خزانة المفتين (وفى الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (أو المتعة) ان لم يسم (ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة

وهو يساوى ألفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع ألفا لانهما اتلفاه عليه درر (قوله أو زاد لو الشهادة على المشترى) بان يقول البائع ان المشترى اشترى منى هذا العبد بالفين وعليه الثمن وأنكر المشترى فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوى الفا ثم رجعا يضمنان للمشترى ألفا لانهما اتلفاه عليه درر وباقى تفصيل هاتين المسئلتين فى المبسوط والكافى ولا حاجة لايراد هذه المسئلة وان لم تدخل فى الاول لانها داخلة فى مسئلة الدين لما ان مقصود البائع من دعوى البيع توطئته الى دعوى الثمن وهو الدين وهو مطلوبه لا نفس المبيع بخلاف ما اذا كانت الدعوى من جانب المشترى فان مطلوبه عين المبيع اصالة دون الثمن فتكون شهادتهما متعلقة بالبيع قصدا لا بالدين فظهر ان تدقيق صدر الشريعة وان تبعه المصنف وصاحب الدرر دقيق لمن لم يتامل نص عليه صاحب المفاتيح وقدمناه قريبا فلا تغفل قال فى البحر وشمل قوله او زاد ما اذا كان المشهود عليه المشترى فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضى المدة وأما اذا فسخه وأجازه اختيارا فلا كما فى البدائع وفى خزانة المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى بالثمن الى سنة وأيهما اختار برئ الآخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بأديا انتهى وفى منية المفتين شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضى ثم شهدا ان البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام كما لو شهدا باجل دين ثم رجعا ضمنا انتهى (قوله للاتلاف بلا عوض) علة للمسئلتين (قوله ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن) قدمنا قريبا الكلام على الشهادة على البيع مع قبض متفرقا أو جملة فلا تنسه ولا يظهر تفاوت بين المسئلتين فى الحكم بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه فى الاولى ان كان الثمن مثل القيمة فيها وان كان اقل منها يضمنان الزيادة ايضا وقد يقال ان الفرق ظاهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فى الصورة الاولى فانهما يضمنانه فلعا فرقا لانه فيهما يضمن القيمة تأمل (قوله ضمنا القيمة) لان المقضى به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولذا قلنا لو شهدا انه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لمقارنة ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فتح (قوله ولو فى شهادتين) اى شهدا بالبيع وبثمن معلوم ثم طلب البائع الثمن ثم شهدا عليه بانه قبض الثمن ثم رجعا يضمنان الثمن صرفا للرجوع الى الاخير كما ظهر لى سائحانى (قوله ضمن الثمن) لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما فتح وهذا اذا كان بمثل القيمة او ازيد والمدعى هو المشترى فلو انقص يضمنان ما نقص ايضا لانهما اتلفاه عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى فان كان المدعى هو البائع ضمنا الزيادة كما يفهم من الرمز والتبيين (قوله عينى) عبارته وان شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بألف مثلا فقضى به القاضى ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان

(أو زاد) لو الشهادة على المشترى للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو فى شهادة واحدة ضمن القيمة ولو فى شهادتين ضمنا الثمن عينى (ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف

وهى تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل
دون المسمى ولو وقعت الشهادة بالعقد بالالف أولا فقضى القاضى به ثم شهدا بقبض الالف
وقضى القاضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة المسمى (قوله لتعذر المماثلة بين البضع
والمال) قال فى الفتح وذكروا وجهه بان البضع متقوم لثبوت تقومه حال الدخول فكذا
فى غيره لانه فى حال الخروج بين ذلك الذى ثبت تقومه وأجابوا بحاصل توجيه المصنف بان
تقومه حال الدخول ليس الا لاظهار خطره حيث كان منه النسل المطلوب فى الدنيا والآخرة
وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك لا لاعتباره
متقوما فى نفسه كالاعيان المالية لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم فلا يضمن
لان التضمين يستدعى المماثلة بالنص ولا مماثلة بين الاعيان التى تحرز وتمول والاعراض
التى تتصور ولا تبقى وفرع فى النهاية على الاصل المذكور خلافية هى ما اذا شهدوا بالطلاق
الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امرأة رجل
لا يضمن القاتل لزوجها شيأ وكذا اذا ارتدت المرأة لا شئ عليها للزوج وعنده عليها وعلى القاتل
للزوج مهر المثل وأورد على قولنا قضاء أنهم أوجبوا الضمان باتلاف منافع البضع حقيقة
فيما اذا أكره مجنون امرأة فزنى بها يجب فى ماله مهر المثل فكذا فى الاتلاف الحكمى وأجاب
نقلا من الذخيرة بانه فى الاتلاف الحقيقى بالشرع على خلاف القياس والحكمى دونه فلا
يكون الوارد فيه واردا فى الحكمى ونظيره ما فى شرح الطحاوى لو ادعى انه استأجر الدار من
هذا شهرا بعشرة وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما
لانه أتلف المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه اه (قوله ثم رجعا) أى بعد القضاء ضمنا لها
لانهما أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع منح (قوله وضمنا فى البيع
والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض
وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمل ما اذا شهدا به باتا أو بخيار
شرط للبائع ومضت المدة لاسناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع
بدليل استحقاق المشترى الزوائد وأما اذا رد البائع البيع فلا اتلاف أو أجازه اختيارا بقول
أو فعل فللرضا به قيد الشهادة بالبيع أى فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما
متفرقين ثم رجعا عن شهادتيهما فانهما يضمنان الثمن لان الثمن تقرر فى ذمة المشترى بالقضاء ثم
اتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة
أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا المقدار بشهادتهما الاولى فان قلت حيث ضمنا الزيادة
أيضا فما الفرق بين هذه وبين الثانية فانه يؤل الى تضمين القيمة قلت يظهر فيما اذا كان الثمن أكثر
من القيمة فيضمنه هنا وفى الثانية لا يضمن الا بالقيمة تأمل وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن
دفعة واحدة وجبت القيمة عليهما لان القاضى يقضى بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن
قارنه ما يوجب سقوطه أى الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشئ اذا اقترن به ما يوجب
بطلانه لا يقضى به كما لو شهد بالبيع والاقالة معا فلا ضمان كما يأتى توضيحه قريبا (قوله لو
الشهادة على البائع) بان ادعى المشترى بأن يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بألف

لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا) ضمنا لها لاتلافهما المهر (وضمنا فى البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع

الضمير راجعا الى المشهود به (قوله ضمناها) أى الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض اذ الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا كعقود ونكاح لم يضمن وكذا المال بمقابلة عوض بقدره ويضمن ما زاد على العوض وبلا عوض يضمن كله فلو شهدا عليها بنكاح فقضى به ثم رجعا لم يضمنا لها شيأ سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو اكثر أو اقل لانهما وان أتلفا عليها البضع بلا بدله لكنه لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك وهذا لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهار الخطره حتى يصان عن الابتذال ولا يملك مجانا لحصول الخلل به وذا لا يوجد فى طرف الازالة ولو كانت هى المدعية فشهدا ورجعا فان كان مهر مثلها كالمسمى أو اكثر لم يضمنا لانهما أوجبا عليه المهر بعوض يعدله أو يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وبينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب ضمانا فان كان مهر مثلها أقل من الزيادة ضمناها للزوج لما مر مقدسى قال الزيلعى فان قيل هذا مستقيم فى حقها لانهما اتلفا عليها البضع بعوض متقوم واما فى حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم واتلفا عليه المال المتقوم بمقابلة فوجب أن يضمنا المطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله فى الملك والكلام فيه انتهى (قوله لو هى المدعية وهو المنكر) راجع الى الثلاث أى لو ادعت عليه النكاح بمهر مثلها أو اقل أو ازيد وشهد شاهدا بذلك وقضى به القاضى على الزوج ثم رجع الشاهدان لم يضمنا شيأ فى الاولين وضمنا الزيادة فى الثالثة كما علمت (قوله عزمى زاده) أقول ومثله فى أكثر المعتبرات متونا وشروحا فالعز و للمتون أولى (قوله ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها) أى عليها بقرينة المقابلة بما مر ولان أصل النكاح انما يثبت على المرأة للزوج لانها المملوكة وهو المالك ثم اذا رجعا لم يضمنا ما نقصاه من مهر مثلها لتعذر المماثلة لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا تضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعى المماثلة وانما تضمن وتتقوم بالتملك ضرورة ابانة خطر المحل كذا فى التبيين بقى ما لو كان دعواه بمهر مثلها أو اكثر وعلم حكمه فانه اذا لم يثبت لها شئ مع شهادتهما بالاقل فبالمساواة والاكثر كان كذلك بالاولى فلا خلل فى عبارة المتن والشرح (قوله على المعتمد) ذكر فى الهداية وشروحها خلافا لما فى المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب المجمع حيث ذكروا انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابى يوسف قال فى الفتح وما فى الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه وهو المذكور فى الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوى والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلاف الشافعى فلو كان لهم شعور بالخلاف فى المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعى اه قال الرملى وفى المصفى لو أثبتوا نكاحها واكسوا لم يضمنوا ان رجعوا انما بحثوا وصورته ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت تزوجنى على ألف ومهر مثلها الف وأقام شاهدين على مائة وقضى بها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان شيأ لها وقالا يضمنان لها تسعمائة على ان عندهما القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما فهما اتلفا عليها تسعمائة وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيأ اه ومثله فى الحقائق شرح المنظومة قال فى التاتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها على ألف درهم وقبضت ذلك

ضمناها) لوهى المدعية وهو المنكر عزمى زاده (ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد

اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف (وان زاد عليه

لانهما اما أن يشهدا بمهر المثل أو بازيد أو بانقص وعلى كل فالمدعى اما هي أو هو ولا ضمان الا في صورة ما اذا شهدا عليه بازيد ولو قال المصنف بعد قوله ضمناه للزوج كما في المنح لافاد جميع الصور خمسة منطوقا وواحدة مفهوما ولاغنى عما نقله الشارح عن العزمية وكان عليه أيضا ان يقول وان باقل ويحذف ولو شهدا باصل النكاح لايهامه ان الشهادة في الاولى ليست على أصله وعلى كل فقول الشارح أو اقل تكرار كما لا يخفى قال الحلبي فلو قال المتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح باكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدة منطوقا وخمسة مفهوما ثم ظهر لي ان المصنف أظهر ما خفي وأخفى ما ظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان في الشهادة بمهر المثل ويلزم منه عدمه في الشهادة بالاقل وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لو هي المدعية كما نبه عليه الشارح وأشار به الى ان ما بعده فيما لو كان هو المدعى فذكر المصنف بعده انه لا ضمان لو شهدا باقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بانه لا ضمان بالاولى لان الكلام فيما اذا كان هو المدعى ولم يصرح به الشارح كما صرح بالاول في الاول اعتمادا على ظهور المراد فتنبه ذكره سيدي الوالد رحمه الله تعالى (أقول) فالحاصل انه لا ضمان الا في صورة واحدة وهي ما لو شهدا عليه بالاكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان أصلا وهذا موافق لما في التاترخانية حيث قال وفي الزاد وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا لو شهدا باقل من مهر مثلها وان شهدا باكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة وفي المحيط وان ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لا يضمنان للمرأة شيأ سواء كان المسمى مهر المثل أو أكثر أو اقل اهـ ثم قال واذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بالف درهم ومهر مثلها الف درهم فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شيأ عند أبي يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعده فهذا على وجهين اما ان يرجعا قبل الدخول أو بعده فان كان بعد الدخول بها فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فاما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا اهـ فافاد ان الكلام الاول فيما اذا كان أصل النكاح مجحودا أما اذا كانا مقرين به واختلفا في المهر ثم رجع الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك قال في البحر وأشار في المسئلة بمهر المثل الى ان هذا فيما اذا لم يطلقها بعد الدخول أو طلقها بعده أما اذا طلقها قبل الدخول لا يضمنان لها شيأ بالاتفاق كما في الحقائق وفي النكاح انه لو ادعى بقبض المهر كلا أو بعضا وشهدا عليها به ثم رجعا بعد القضاء ضمناه لها لانهما اتلفا عليها مالا دون البضع (قوله اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف) وهنا أتلفا شيأ يقابله عوض وهذا التعليل ظاهر فيما اذا كان المدعى الزوج لانهما اتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج وكذا فيما اذا كان المدعى الزوجة لانهما اتلفا المال بالبضع لانه يكون متقوما بالدخول في الملك والحالة هنا حال الدخول في الملك (قوله وان زاد عليه) هذا هو الموافق لما في المنح والكنز بضمير المثنى فيوافق قوله بعد ضمناها وعلى افراد الضمير يكون

شاو ينبغى فى قياس قول أبى حنيفة ان يكون النصف اثلاثا على الرجل والمرأة اماعنده ما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط وكان يشهد رجلان لاغير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فاذا بقى من يقوم بشهادته النصف منهن لم يكن على الراجعة شئ واماعنده فلان كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كأنه يشهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة فكانه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما اثلاثا اهـ قال المولى عبد الحليم ظاهر تاخير دليل الامام مع تقديم قوله على ترجيح قول الامام وأما تصحيح قولهما فى المتن مقابلا بقوله يقتضى التساوى بينهما ثم رجحان قول الامام مبنى على قوة دليله وذا على ماصرح فى المبسوط وغيره ان حكم الشهادة كحكم الميراث وفيه يجعل كل بنتين كابن معه وعند الانفراد لم يزد نصيبهن على الثلثين وكذلك فى الشهادة عند الانفراد بعد نصف النصاب فيها وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب ويضاف القضاء بشهادة الكل على ان كل امرأتين كرجل هذا وماذكر فى المحيط انه لو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولاشئ عليهن لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد فمحمول على قولهما لما ان ماذكره الاسبيجابى من انه لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما اثلاثا محمول على قوله وعليه كلام المقدسى والفتح والمنبع فظهر ان صاحب المحيط لم يسه وان ظن سهوه صاحب التبيين وتبعه بعض المتأخرين على انه يمكن ان يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق بناء على ان طرف النساء نصف النصاب وان كثرن ولا يظهر قيام كل امرأتين مقام رجل مالم ترجع واحدة اثنتين أوكلهن فمادام شطر النصاب باقيا من طرفهن لم يضمن الرواجع منهن فتدبر اهـ (قوله فان رجعوا) أى رجع الكل من الرجال والنساء غلب الذكر اشرفه فلذا أعاد الضمير مذكرا (قوله فالغرم بالاسداس) السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد فكانه قد شهد ست رجال فيضمن الرجل السدس وكل امرأتين السدس وهذا عند الامام (قوله وقالا عليهن النصف) لان النساء وان كثرن فى الشهادة لايقمن الامقام رجل واحد وكان الثابت بشهادته نصف المال وشهادتهن النصف الآخر ولهذا لاتقبل شهادتهن الابانضمام الرجل ولابى حنيفة ان كل امرأتين قامتامقام رجل قال صلى الله تعالى عليه وسلم فى نقصان عقلهن عدلت شهادة كل ثنتين منهن بشهادة رجل روى البخارى من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال يامعشر النساء تصدقن واكثرن من الاستغفار فانى رأيتكن أكثر أهل النار فقالت امرأة منهن يارسول الله مالنا أكثر اهل النار قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير مارأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذى لب منكن قالت يارسول الله ومانقصان العقل والدين فقال أمانقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل ٣ وتمكث الليالى لاتصلى وتفطر فى رمضان فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا (قوله كما لو رجعن فقط) اى ضمن النصف اجماعا لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد كما تقدم أما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال كما ذكرنا وكذا عنده اذ بقى من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة (قوله ولايضمن راجع فى النكاح الخ) هذه المسئلة على ستة أوجه

(فان رجعوا فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع فى النكاح شهد بمهر مثلها أو أقل

٣ قوله وتمكث الخ هكذا بالاصل وليحرر هذا الحديث فلعل فيه سقطا

في البحر عن المحيط موجهة بعبارة أخرى وهي ان الشهادة قائمة بقدر ثلثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهد أبار بعمائة والرابع بقي شاهدا بثلثمائة فبقي على ثلثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على احد بقي على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر ان الثالث برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين ايضا اثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون اه والمسئلة بحالها (قوله وان رجعت امرأة ضمنت الربع) لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع عيني وهذا اذا كانت من رجل وامرأتين ولو من رجلين وامرأة فلا ضمان عليها وان رجعا أيضا لان شهادة الواحدة بعض شهادة واحد فكان القضاء مضافا الى شهادة الرجلين وقال الاسبيجابي لو رجع رجل وامرأة فالنصف عليهما اثلاثا (قوله وان رجعتا فالنصف) لانه ببقاء الرجل بقي نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجع امرأتان فلا شئ عليهما وهو ظاهر زيلعي (قوله لم يضمن) أي الثمان لبقاء من يبقى به كل الحق وهو رجل وامرأتان وهو نصاب (قوله لبقاء ثلاثة رباع النصاب) اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية أي فيضمن النسوة التسع ربع الحق لانه ببقاء الرجل والمرأة بقي ثلاثة ارباع الحق قال في البحر وان رجعت العشرة فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شئ عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا اه (أقول) هذه عبارة الزيلعي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وفي الشرنبلالية قلت والذي يظهر لي من كلامه ان ما ذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين ولذا علل بما علل به الامام بل بما علل به اذ ما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث انتهى وليس في كلام الصاحبين ما يفيد أنه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن ليفرض بقدره وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق كما ذكره الزيلعي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شئ على المرأة وعنده عليهما اثلاثا اه ثم قال الشرنبلالي ومثله في الفتح على أنا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن أربعة اخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسبيجابي انه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتأمل انتهى (قلت) وذكر في الولوالجية نحو ما في المحيط وأشار الى مخالفته القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة

وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب

رجع احد من الاثنين أن لا يبقى شئ من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته أصلا فيقتضى ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شئ بشهادة واحد انما هو فى الابتداء ولا يلزم فى حال البقاء ما يلزم فى الابتداء وحينئذ فبعد ما ثبت ابتداء شئ بشهادة اثنين نسب الى كل منهما فى حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقى على شهادته ويكون متلفا لها برجوعه (قوله فان رجع احدهما ضمن النصف) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق فيه الحجة وهو النصف ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعضه درر (قوله وان رجع احد ثلاثة لم يضمن) أى الراجع لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله وان رجع آخر ضمنا النصف) أى الاول والثانى لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفى تلخيص الجامع لو شهد اربعة بأربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثانى عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لان الحجة تشطرت فى درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم لانهم اتفقوا جميعا على الرجوع على الرابع فضمنوه ارباعا على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة اثلاثا ولا شئ عليه فيه لبقائه على الشهادة به فتامل اه بزيادة عليه قال المقدسى فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف أضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقى فاذا رجع الثانى ظهر ان التلف بهما (أقول) تقدم فى الحدود عن المحيط اذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان وان رجع الرابع ضمنا الربع وان رجع ثالث يضمن الربع فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لان المأخوذ من باب الرجوع فى الشهادة ان الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف اثلاثا فما عن المحيط اما غلط أو ضعيف أو غير مشهور واذا شهد اربعة على شخص باربعمائة درهم وقضى بها فرجع احدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة اخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون اثلاثا لان الاول لم يرجع الا عن مائة فبقى شاهدا بثلثمائة والرابع الذى لم يرجع شاهد بالثلثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة أيضا فوجد نصاب الشهادة فى الثلثمائة فلا ضمان فيها وأما المائة الرابعة لما بقى الرابع شاهدا بها ورجع البقية تنصفت لان العبرة لمن بقى فيضمنون نصفها وهو الخمسون اثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا يعنى المائة التى اتفقوا على الرجوع عنها وغير الاول يضمن الخمسين التى اتفقوا على الرجوع عنها اثلاثا ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين ان الاول بقى شاهدا بثلثمائة والثالث بقى شاهدا بمائتين فالمائتان تم عليهما النصاب وبقى على الثالثة شاهد واحد لم يرجع ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت المائة الثالثة فضمنوا الخمسين اثلاثا سائحانى وقوله والثالث بقى شاهدا لعله والثانى والمسئلة مذكورة

فان رجع احدهما ضمن النصف وان رجع أحد ثلاثة لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف

فى

انه وكله بقبض دينه من فلان أو وديعة فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفي العناية ولا ضمان على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين اه * وأما الرهن ففي المحيط ادعى من له الف على آخر انه رهنه عبدا بها قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما أزالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا مادام العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمن الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا سلم اليه هذا العبد ومارهنه لا يضمنان اه * وأما الاجارة ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين واقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر شهدا انه اكراه دابته بمائتين الى موضع كذا واجر مثلها مائة فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستأجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستأجر ضمناله ما أداه مافوق أجر البعير * وأما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح اه * وأما الشركة ففي المحيط شهدا انهما اشتركا وراس مال كل واحد منهما الف على ان الربح اثلاث وصاحب الثلث يدعى النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما اثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصف والثلث ومار بحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما اه وفي كافي الحاكم في يد رجل مال فشهد الرجل انه شريكه مفاوضة فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه * وأما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا ان الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بنى فامره القاضي بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض اه * وأما الميراث ففي المحيط شهد الرجل مسلم ان أباه مات مسلما أو عرف كافرا وللميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث * وأما الوصية ففي المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شئ وأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا ان الميت أوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك شيأ اه * وأما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحدها فضمنه اياه القاضي ثم رجعا ضمناله ما غرم وكذلك العارية اه (قوله والعبرة فيه لمن بقي من الشهود لا لمن رجع) أي عندنا معشر الحنفية وعند الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع قال في فتح القدير والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع لان الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان لانه اتلاف لهم فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال ثانيا لم يتحقق بالرجوع اتلاف شئ ومن المحال أن يضمن مع عدم اتلاف شئ وأما ما اورد من انه ينبغي اذا

قوله ادعى من له ألف الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر ادعى من عليه الف لآخر فليحرر

(والعبرة فيه لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع

قوله أو عرف كافرا هكذا بالاصل وليحرر

لاندرى لمن البناء فانى لا اضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كانهما قالا قد شككنا فى شهادتنا ولو قالا ليس البناء للمدعى اضمنهما قيمة البناء وعن أبى يوسف شهدا له بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة اقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء اه ثم اعلم أن الضمان عنهما يسقط باشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده اليهما الثانى ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجع الواهب فى هبته بقضاء بعد ما ضمنا الشاهدين رد الضمان الخامس ورثة المقضى عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العناية وشمل قوله أيضا ما تلفاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الاصل والفرع والمزكى وشاهدا اليمين أى التعليق والولاء والتدبير والكتابة والاستيلاء والاحصان والشرط والايقاع وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابراء والاستيفاء والبضاعة والتأجيل والنسب وامومية الولد والدخول والخلع والولادة والموالاة والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية * أما الهبة ففى المحيط شهدوا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمتها بيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اه * وأما الابراء والتأجيل ففى المحيط شهدا انه ابرأه عن الدين او اجله سنة أو اوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه اجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى اجله ويبرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضى الاجل من المطلوب فان ضمنا رجع به على المطلوب الى اجله وقاما مقام الطالب فان توى ما على المطلوب فمن مالهما ولو اسقط المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على آخر الفا وآخران انه ابرأه ثم رجعوا كاف مدعى الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه فى ذلك شهود براءة الدين وقد رجعوا فيضمنها الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة اه وفى العناية شهدوا على انه ابرأه من الديون ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا الطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اه وأما الحد فسنذكره مع القصاص * وأما النسب والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاد فسنذكرها فى كلام الماتن الآتى قال فى الولوالجية ولو ادعى انه ابن رجل والاب يجحد وأقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فلا ضمان عليهم سواء رجعوا فى حال حياة الاب أو بعد وفاته أما فى حال حياة الاب فلانهم ما لم يشهدا على الاب بالمال وانما شهدا عليه بالنسب والنسب ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال واما بعد وفاته فلانهم لو ضمنوا ما ورث الابن المشهود له لسائر الورثة لا يجوز وذلك لان استحقاق الميراث يضاف الى موت الاب لا الى النسب لان الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا والموت آخرهما وجودا وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخر الوصفين وجودا اه * وأما الاقالة فمع البيع وأما الوكالة ففى المحيط شهدا

ماذكره الماتن ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح ولاذكر رجوع وأنت على علم بأن ما اثبته
أرباب المتون فى متونهم مختارا لهم لان المتون موضوعة لنقل المذهب وعما هو مقرر مشتهر وأن
مافى المتون مقدم على مافى الشروح ومافى الشروح مقدم على مافى الفتاوى والحواشى فكيف
لايقدم مافى المتون والشروح على مافى الفتاوى وحينئذ فما كان ينبغى للمصنف أن
يجزم بمافى الفتاوى ويعدل عما عليه المتون فالعبرة لما عليه أصحاب المتون انه لايرجع
الابعد القبض دينا كان أوعينا فليتأمل ومانقله فى البحر عن الخلاصة أن مافى الفتاوى هو
قول الامام الاخير كما علمت فيه الكلام المتقدم وللمقال فيه مجال وكأنه هو الذى غر
المصنف (قوله وقيده فى الوقاية الخ) وكذا فى الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن
وجزم به الحدادى فى الجوهرة وصاحب المجمع (قوله وقيل ان المال عينا فكالاول) قاله
شيخ الاسلام أى يجب على الشهود الضمان مطلقا قبضها المشهود له أولا لان الضمان مقيد
بالمماثلة وفى العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفى الدين لايزول ملكه حتى يقبضه
الاترى أن المقضى عليه لايجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضى عليه ذلك حلبى بزيادة
قال العلامة أبو السعود وكذلك العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف
بشهادة الزور بخلاف الغصب عند أبى حنيفة وأبى يوسف لعدم تحققه فيه زيلعى وقوله
عندهم أى عند أبى حنيفة وصاحبيه بقى ان يقال ظاهر كلام الزيلعى يفيد عدم اشتراط
القبض فى العقار لوجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد القضاء من غير خلاف وليس
كذلك بل الخلاف ثابت ولهذا قال شيخنا هذا على قول شيخ الاسلام وعلى قول شمس الائمة
لايضمنه الشاهدان بالرجوع الا اذا قبضه المدعى كالمنقول اه (قوله وان دينا فكالثانى)
أى لو رجع الشهود قبل قبضه لايضمنون الى أن يؤدى اليهم ولو بعده يضمنون أى فى الحال قال
فى البحر وفرق فى المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له
أم لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا
وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لايضمنون وان
قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما أوجبا عليه دينا فيجب فى ذمتهما مثل ذلك ولايستوفى
منهما الابعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة اه وهذا هو قول شيخ الاسلام وشمل أيضا
قوله ما أتلفاه خمر الذمى وخنزيره لكن فى كافى الحاكم واذا شهد الذميان لذمى بمال أوخمر
أوخنزير فقضى به ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولايضمنان الخمر ولاقيمته فى قول ابى يوسف
ويضمنان قيمة الخمر فى قول محمد ولولم يسلم الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة
ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر وشمل أيضا ما أتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما فى
خزانة المفتين فهو وان كان لايضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه
وفى جامع صدر الدين ادعى عبدا فى يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى
له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولايشبه الوصية يعنى لايضمن للورثة لاتحاد
المقضى عليه بخلاف الملك دليله وجد شهود الاول عبدا يرد عليه فى الملك دون الوصية وشمل
كل المشهود به أوبعضه فلذا قال فى جامع الفصولين عن محمد شهدا له بدار وحكم له ثم قالا

وقيده فى الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان المال عينا فكالاول وان دينا فكالثانى واقره القهستانى

ألا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهد الشهود أن فلانا أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا أن عليه ألفا يحكم بالمال والوقوع جميعا فتبين بهذا أن الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق فى الحال اهـ فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالاولى ولذا قال فى تلخيص الجامع فى باب بطلان الشهادة أخذ الديه ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولى للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للالجاء كالمكره المكره ويرجع بما أخذ الولى المكره لذلك وكذا الواقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا فى عتقه يضمن الشاهد والمكره وفى العفو لا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولى لما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافى بخلاف الاول ولهذا لو ثبت الابراء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له على حنث فى الاول دون الثانى كما لو وجد المشهود بنكاحها أمة والشاهد عبدا أو محدودا فى قذف اهـ وبهذا علمت أن فرع الكرابيسى منقول فى التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبه لو وجد المشهود بنكاحها أمة أو اختها لانه ظهر الكذب ولا ضمان اهـ (قوله تعديا) لان المتسبب يضمن اذا كان كذلك كما هو معلوم (قوله مع تعذر الخ) جواب عن سؤال وهو اذا اجتمع المسبب والمباشر فالضمان على المباشر فلم ضمن الشاهد دون القاضى فاجاب بان القاضى متعذر تضمينه لانه كالملجأ الى القضاء (قوله قبض المدعى المال أولا) تبع المصنف بهذا الاطلاق صاحب الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين وأصحاب الفتاوى لاصاحب الجمع كما فى بعض نسخ البحر لعدم تحرير عبارتها لان صاحب الجمع قال فى شرحه هذا اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينا وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا اهـ وعزو الشارح للخلاصة اتبع فيه صاحب البحر (أقول) عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعنى عند القاضى لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذى شهدا به وهذا قوله الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذى قضى له أو لم يقبض انتهت فقوله وهو قوله الآخر ليس نصا فى رجوعه الى الاطلاق والاآخره والذى يظهر لى أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقا أى سواء كان الشاهد كالاول فى العدالة أولا فيكون اشارة الى ما تقدم الكلام فيه فيما مر آنفا يقربه ما فى الفتح حيث قال واعلم ان الشافعية اختلفوا فى هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعى ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبى حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اهـ وفى الولوالجية ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذى شهدا به وهو قولهما وقول أبى حنيفة الآخر اهـ فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم انه أراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والاصلاح والكنز والملتقى ومواهب الرحمن فكلهم قيدوا بالقبض وجزم به صاحب الجمع كما علمت والحدادى فى الجوهرة ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية فانهم اقتصروا على شرح

ما

تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعى المال أولا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين

(قوله أن الحاكم اذا أخطأ) قال ط وهنا قد اخطأ بعد التفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه) أى اذا قبض المدعى المال لان التسبب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر وفى ايجابه عليه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لنفوذ الحكم فاعتبر التسبب وفى المحيط رجع الشاهدان فى المرض وعليهما دين الصحة وما نابدئ بدين الصحة لان ما وجب عليه بالرجوع فى المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما فى المرض اه ويؤخذ من قوله اتلفاه انه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف للموت ذكره الزيلعى فى اقرار المريض وفى البحر عن العتابية شهدوا على انه ابرأه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى عليه بالافلاس اه واعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر فى رجوعه بل مثله ما اذا ذكر شيأ لازما للقضاء ثم ظهر بخلافه كما أوضحه ابن الشحنة فى لسان الحكام بقوله دقيقة فى ايجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيأ حتى ان مولى الموالاة اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذى أسلم والاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضى بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة انه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثانى وانه توفى وهذا الثانى مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بالميراث للثانى فيكون الثانى بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيان ذلك فى مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لابد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضى لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة بالنكاح فانهما اذا شهدا أنه مات وهى امرأته لان قولهما مات وهى امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضى يقضى لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما فى ذلك اه وفى البحر عن فروق الكرابيسى شهد شاهدان على رجل أن فلانا أقرضه ألف درهم وقضى القاضى بها ثم أقام المقضى عليه بينة على الدفع قبل القضاء يأمر القاضى برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا أن عليه ألف درهم وقضى القاضى بذلك وأخذ الالف ثم برهن المقضى عليه على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود والفرق أن فى الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز أنه أقرضه ثم ابرأه وفى الوجه الثانى ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف فى الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه

أن الحاكم اذا أخطا فالغرم على المقضى له شرح تكملة (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) التسبيبهما

الصادق بالواحد والمتعدد وفى بعض النسخ بلفظ التثنية مطابقا لقول المتن فان رجعا وفى بعضها بالافراد أى الشاهد كما فيما بعده وهو قوله لانه فسق نفسه اشارة الى أن الحكم لا يختلف فيما اذا رجعا أو رجع أحدهما قال فى الفتح قالوا ويعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر فى أنه توبة عن تعمد الزور ان تعمده أو التهور والعجلة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وأجاب فى البحر بان رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد اتلاف الحق أو كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة اه (أقول) ويظهر لى أن الجواب الحسن فى ذلك أن للحاكم تعزير الجانى ولو بعد انقضاء الجناية بخلاف غيره من بقية المسلمين فليس لهم ذلك الاحين التلبس بها ومعلوم أن القاضى حاكم (قوله ولو عن بعضها) كما لو شهد ابدار وبنائها أو باتان وولدها ثم رجعا بالبناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله لانه فسق نفسه) بتشديد السين المهملة من التفسيق وشهادة الفاسق لا تقبل بحر ومنح (قوله لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به منح (قوله مطلقا) قال فى المنح وقولى مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة أو دونه أو أفضل منه وهكذا أطلق فى أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفى المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة فى العدالة والا لا ويعزر ورده فى البحر لعدم صحته عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم ونقل فى الفتح انه قول أبى حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى قولهما وهو عدم نقض القضاء وعدم رد المال على المقضى عليه على كل حال وعليه استقر المذهب وعزاه فى البحر أيضا الى كافى الحاكم وهكذا قال فى البزازية ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب اه ومثله فى التاترخانية برمز المحيط فانه نقل عنه ان أبا حنيفة كان يقول كذا وساق التفصيل ثم قال ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال وهو قولهما والظاهر ان المراد بالمحيط المحيط البرهانى لما ذكر فى البحر أن ما فى المحيط السرخسى ليس فيه التفصيل (قوله لترجحه بالقضاء) الاولى لترجحها أى الشهادة وعلى عبارة الشارح الضمير يرجع الى الخبر الاول من الشاهد والاوضح التصريح به اذ ظاهره ان الضمير راجع الى الحكم وفيه تهافت ط أى فيكون فيه تعليل الشئ بنفسه فيصير المعنى كأنه قال لم يفسخ الحكم لترجحه بالحكم وهو فاسد والاولى فى التعليل لان القضاء بعد وقوعه صحيحا لا ينقض تأمل (قوله بخلاف ظهور الشاهد عبدا) وكذا لو شهدا على بيع واستحق أو وجد حرا أو بالخلع وقبض البدل وأثبت الثلاث قبله أو بالقرض وقبض ثم أثبت الابراء أو الايفاء بخلاف شهادتهما بابانة له عليه فانهما يضمنان وان لم يرجعا ان برهن على الابراء لانهم شهدوا بابانه عليه فى الحال وتبين خلافه (قوله ويرد ما أخذ) أى يرد المقضى له ما أخذ المقضى عليه بحر (قوله وتلزم الدية) أى الى ولى المقتول (قوله لو قصاصا) انما سقط القصاص لشبهة صورة القضاء (قوله ولا يضمن الشهود لما مر) أى فى كتاب القضاء

ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا أو محدودا فى قذف) فان القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما مر

من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده وقوله مجلس القاضي هكذا في أكثر النسخ لكن الذي في المنح والمتون المجردة مجلس قاض منكرا وهو الظاهر ان تأمله قال مسكين عند قول الكنز لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض تنكيره يشير الى انه يشترط مجلس القضاء أي قاض كان ولا يشترط الرجوع عند الذي شهد عنده اه (قوله ولو غير الاول) أي مجلس القاضي الاول (قوله لانه فسخ) أي للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي أي من أي حاكم كان كفسخ البيع يشترط له ما يشترط لصحة البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين مقدسي ومنح وهو تعليل لاشتراط مجلس القاضي (قوله أو توبة) في المنح ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فجعل الرجوع فسخا وتوبة وأتى الشارح باو لانه قد يرجع لا للتوبة بل قد يكون لقصد اتلاف الحق أو لكون المشهود عليه غره بمال كما قدمنا (قوله وهي) أي التوبة بحسب الجناية فالرجوع عنها توبة وهي علانية لكونها في مجلس القاضي فيجب أن تكون التوبة عنها علانية وذلك بوقوعها في مجلس القاضي وان لم تكن عمدا فلبست بمعصية فيكون الرجوع فسخا قال الكمال أنت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلان بعمل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية وهو انه اذا أظهر للناس الرجوع وأشهدهم عليه و بلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا اه (قوله السر بالسر والعلانية بالعلانية) هذا بعض الحديث وصدره اذا أحدثت ذنبا فأحدث عنده توبة الخ (قوله فلو ادعى) بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضي (قوله عند غيره) أي عند غير القاضي ولو شرطيا كما في المحيط (قوله أو أراد يمينهما) أي عند العجز عن البرهان درر (قوله لا يقبل) أي ولا يستحلف (قوله لفساد الدعوى) لان مجلس القاضي شرط للرجوع فكان مدعيا رجوعا باطلا والبينة أو طلب اليمين انما يكون بعد الدعوى الصحيحة (قوله عند قاض) أي آخر غير الذي كان قضى بالحق داماد (قوله وتضمينه اياهما) عطف على قوله وقوعه أي وادعى ان ذلك القاضي الذي وقع رجوعهما عنده ضمنهما أي حكم عليهما بالضمان حلبي حيث تقبل لان السبب صحيح بحر (قوله اياهما) أي الشاهدين أي وأقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان أنكرا لان السبب صحيح كما لو أقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال كما في المنح (قوله قبل وجعل انشاء) أي كما لو أقرا عند القاضي انهما رجعا عند غير قاض الخ ما تقدم في المقولة التي قبل هذه فظهر الفرق بين ما اذا برهن على رجوعهما عند غير القاضي و بين ما اذا برهن على اقرارهما بالرجوع عند غير قاض فانه في الاول لا يقبل لان رجوعهما عند غير القاضي غير معتبر وفي الثاني يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فبالبرهان على اقرارهما صارا كأنهما أقرا في الحال والحال انهما عند القاضي وذلك رجوع معتبر فيقبل (قوله ابن ملك) ومثله في التبيين وعبارته ولو أقام بينة انهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي تسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال اه أي وان كان اقرارهما عند غيره باطلا لانه يجعل انشاء للحال (قوله سقطت) أي الشهادة عن الاعتبار فلا يقضي القاضي بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للاول (قوله ولا ضمان) لانهما لم يتلفا شيئا على أحد (قوله وعزر) أي الشاهد أي جنسه

ولو غير الاول لانه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما عند غيره وبرهن) أو أراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما ملتقى أو برهن انهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر

شهدت به أوشهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت فى شهادتى فلو أنكرها لم يكن رجوعا كذا
فى خزانة المفتين الرابع فى شرطه مجلس القاضى فلا يصح الرجوع فى غيره وفائدته عدم قبول
البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر كما سيأتى الخامس فى صفته قال فى العناية انه أمر
مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اهـ وذكر الشارح أن
شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء واذا شهد بزور عمدا أو خطأ وجبت عليه التوبة
وهى لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الاستحياء من المخلوق وفيه تداركه ما أتلف بالزور اهـ
السادس فى حكمه وهو شيئان أحدهما يرجع الى ماله والآخر الى نفسه فالاول وجوب
الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف المال أو النفس بها
فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والا فلا تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وسيأتى
بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع
عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر باجارتها باقل من
أجر مثلها ثم رجعا وأن يكون الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لا معنى وقدر
الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة وأما ما يرجع الى نفسه
فنوعان وجوب الحد فى شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أو بعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء
رجما كان أو جلدا خلافا لزفر فى الرجم ووجوب الضمان وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم
لا بعد الجلد وان مات منه والثانى وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا ان تعمد الشهادة
بالزور وظهر عند القاضى باقراره كذا فى البدائع فلا ضمان لو أتلفا حقا من الحقوق كالعفو
عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو اسقاط خيار من الخيارات
كذا فى التتف ولا فرق فى وجوب التعزير أى التشهير بين كونه قبل القضاء أو بعده ونظر فيه
فى فتح القدير وأجاب عنه فى البحر بما سيأتى قريبا عند قوله وعزروا فانه جواب حسن يأتى
قريبا فتأمله (قوله هو) أى الرجوع عنها منح (أقول) ويمكن تفسيره بالراجع (قوله
ان يقول) أى الشاهد (قوله عما شهدت به ونحوه) أى مما تقدم من ركنه (قوله فلو أنكرها)
أى بعد القضاء (قوله لا يكون رجوعا) كما فى البحر معزيا الى خزانة المفتين وفى الفصول
العمادية لو أنكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضى لا يضمن لان الانكار للشهادة
لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا فى الشهادة وهذا انكار الشهادة اهـ
منح (قوله شرطه مجلس القاضى) فلا يصح عند غير القاضى ولو شرطيا منح أى وتتوقف
صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافا لمن استبعده كما نبه عليه فى الفتح وفيه أيضا
ويتفرع على اشتراط المجلس انه لو أقر شاهد بالرجوع فى غير المجلس وأشهد على نفسه به
وبالتزام المال لا يلزمه شئ ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادقا أن لزوم المال عليه
كان بهذا الرجوع وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع
والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا
باتصال القضاء به كالشهادة والى ذلك أشار صاحب الهداية وبه صرح فى الفتاوى الصغرى
قال فى الدر المنتقى وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو أنكره لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضى)

من

على الخلاف المذكور قال في الفتح واعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة أوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل أن يقول لهم شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم بجوابه في التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعي الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه أبو حنيفة (قوله لرأي القاضي) أي بحيث يسوغ له أن يقبل شهادته لان القبول والرد اليه فيكون تعريف حاله في التوبة اليه وقيل يقدر بعام وقيل بنصفه لانه بمضي الزمان يتغير الحال شرنبلالية (قوله لو فاسقا) الاولى أن يقول وتقبل شهادته بعد توبته لو فاسقا لانه بعد ظهور توبته يعلم أنه لا يشهد زورا وأحمل حاله على الصلاح تامل لما في العيني ٣ وهل تقبل توبته بعد ذلك قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الشهادة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق اه (قوله لا تقبل شهادته أبدا) لان عدالته لا تعتمد مثلا على ولانه لا يظن به شهادة الزور وحاله بعد التوبة كحاله حين شهد فلا يؤمن عوده (قوله وعن الثاني تقبل) لانه قد يظهر بالندم والتأسف على ما وقع أي من غير ضرب مدة كما في البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقلف وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه أبو جعفر انه تقبل وعليه الاعتماد اه وظاهر كلام الشارح صريح في أن الرواية الثانية عن أبي يوسف أيضا تامل والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الرجوع عن الشهادة)

أطلق الرجوع عنها فشمل ما اذا كان الرجوع من الاصل أو الفرع ومناسبته العامة والخاصة أي لمسئلة شهادة الزور وتأخيره ظاهرة وترجمته بالباب لان مسائله تدخل في مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نواقض الوضوء في كتاب الطهارة وترجمته بالكتاب في الجامع الكبير بناء على انه مشتمل على خمسة أبواب لا لانه مباين الشهادة اذ الرجوع رفعها لما عرفت ان المباينة لم تمنع الدخول وقد صرحوا بان الكتاب في اصطلاح الفقهاء كطائفة من البلد والباب كالدار والفصل كالبيت قال الشريف الجرجاني الفصل قطعة من الباب ٣ فلما لم يكن لهذا تعدد الباب ولا أقل أن يكون فوق الفصل ترجمه بالباب فظهر ان هذا أولى من المترجم بالفصل كما في الوقاية ومن المترجم بالكتاب كما في بعض نسخ الهداية لانه يوجد في بعض نسخها الترجمة بالكتاب ووجهه ان تحته أبوابا متعددة لكن المصنف ذكر بعضها وان لم يصرح بالباب أو الفصل وترك بعضا كما ذكره في البحر وشان المتون الاختصار ولذا ترجم في التاترخانية بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلا ساقها على نسق وبه اندفع ما وجه به بعض أفاضل الشراح كلام بعض المصنفين مشيرا به الى الاعتراض على الهداية قال في البحر والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب اه الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما أثبته كذا في المحيط الثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما

---

٣ قوله لما في العيني لعله العيني أو نور العين فليحرر

لرأي القاضي على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدا قالت وعن الثاني تقبل وبه يفتى عيني وغيره والله أعلم

(باب الرجوع عن الشهادة)

قوله فلما لم يكن لهذا الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة

بالمسلمين وليس فيها حد بقدر فيه يعزر زجرا له وتنكيلا اه (قوله بالتشهير وعليه الفتوى)
أي لا بالضرب وهو قول الامام لانه كان يقول تعزيره تشهيره قال في السراجية والفتوى على
قوله واستدل الامام بان شريحا كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا
والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما كانوا أي مجتمعين أو الى موضع أكثر جمعا للقوم
فيقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس
منه اه قال الشمني فان قيل ان أبا حنيفة لا يرى تقليد التابعي أجيب بانه لم يذكر فعل شريح
مستدلا به وانما ذكره لبيان انه لم يستبد بهذا القول بل سبقه اليه واستدلاله انما هو بتجويز
الصحابة فعل شريح فانه كان قاضيا في زمن عمر رضي الله تعالى عنه وعلي رضي الله تعالى عنه
ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم الذين كانوا امامهم في زمنهم وما
استدلا به أي الصاحبان من حديث عمر الآتي محمول على السياسة اه والتشهير لغة الرفع
على الناس كما في القاموس والابراز كما في المصباح وعند الفقهاء ما نقل عن شريح وبعثه مع
أعوان القاضي أعم من أن يكون ماشيا أو راكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن كما في البحر أو على
حمار كما هو عرف ديارنا (قوله وزادا) أي الصاحبان ضربه وحبسه لانه ارتكب محظورا قال
في البحر ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق وهو قول الشافعي لانه روى عن عمر رضي
الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه قال المولى عبد الحليم
أقول ولا يلزم من كون قولهما حقا أن يرجح على قوله بل قوله هو الحق ولهذا كان الفتوى
عليه وذكر في النهاية والمنبع معزيا الى الحاكم الامام أبي محمد الكاتب أنه لو رجع على سبيل
التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر بلا خلاف وانما
الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه كما لا يخفى (قوله أن يسخم وجهه) السخم بضم السين
وسكون الحاء المهملتين السواد وفي قال الطحطاوي يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام
وهو سواد القدر وروى وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المغني ولا يسخم وجهه
بالخاء والحاء كمال اه (قوله اذا رآه سياسة) بان كان الشاهد ليس من أهل الشهادة ولا يؤثر
به التشهير الا هذا الفعل اللائق به الزاجر له الرادع لامثاله لكن قدم الشارح في آخر باب حد
القذف ما يخالف هذا حيث قال واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم
يقولوا القاضي فظاهره أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها بحر ولعل قوله
اذا رآه سياسة محمول على ما اذا فوض الامام له الاحكام والسياسة لانه نائبه والنائب كالاصيل
في مثل هذه فتأمل لكن قال القهستاني لا يسود اجماعا اه (أقول) ويؤيده ما في الذخيرة
البرهانية والذي روي عن عمر رضي الله تعالى عنه في شاهد الزور انه يسخم وجهه فتأويله عند
شمس الأئمة السرخسي انه قال ذلك بطريق السياسة اذا رأى الامام المصلحة فيه وتأويله عند
شيخ الاسلام أنه لم يرد به حقيقة التسويد وانما أراد به التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل
يسمى مسودا قال الله تعالى واذا بشر أحدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم (قوله ان
رجع مصرا) أي على ما كان منه مثل أن يقول شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك
فتح (قوله ضرب اجماعا) أي وشهر ط (قوله وان تائبا الخ) أي وان لم يعرف حاله فهو

بالتشهير) وعليه الفتوى
سراجية وزادا ضربه
وحبسه مجمع وفي البحر
وظاهر كلامهم أن للقاضي
أن يسخم وجهه اذا رآه
سياسة وقيل ان رجع
مصرا ضرب اجماعا وان
تائبا لم يعزر اجماعا
وتفويضه مدة توبته

على

ولم يدع سهوا ولا غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى (عزر)

فيجيء حيا كذا فى فتح القدير وبحث فيه الرملى فى حاشيته فقال الذى يقتضيه التحقيق ما سيأتى انه يحكم به فى كل ما يتيقن به كذبه تأمله اهـ وقال قد جوزوا الشهادة بالموت لمن سمع من ثقة موته اذا أخبره به فكيف يحكم به معه وقد يقال لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حيا قطع بكذبه فكان ينبغى ان لا يجزم بل يقول أخبرنى فلان أو سمعت من الناس أو اشتهر عندى ذلك ونحوه ففى مثل ذلك ينبغى أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر تأمل فان قلت سبق عند الكلام على قول المصنف ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح المجرد ان المدعى عليه اذا أقام البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم من ماله الذى فى يده وطلب استرداده تقبل قلت لا يلزم من قبول بينة المدعى عليه لرد الشهادة كونهم شهود زور حتى لا يلزمهم التعزير (قوله ولم يدع سهوا ولا غلطا) فى البحر عن فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم ويخالفه ماذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر اهـ (قوله ولا يمكن اثباته) أى اثبات تزويره أما اثبات اقراره فممكن كما لا يخفى تأمل (قوله لانه من باب النفى) لانها تقوم على انه شهد بغير حق ولا يلتفت الى ذلك حلبى قال فى البحر وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمة أو لمخالفة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندرى من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى والبينة حجة الاثبات فى اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان أو التعزير ذكره الشارح الزيلعى وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفى كافى الحاكم ومن التاتارخانية ان تشهدا أن هذا الشئ لم يكن لفلان فهذا مما لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد أن هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب اهـ وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر فعلى هذا يعزر باقراره أو بتيقن كذبه وانما لم يذكره المؤلف اما لندرته واما لانه لا محيص له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك كذا فى البناية وجعل فى ايضاح الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس فى السماء علة ولم يروا الهلال اهـ قال الرملى قال فى فصول العمادى شهدا أن لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضى بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعى ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار فى تضمين المدعى أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال فى الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما اهـ وظاهره ان الشاهد يكون شاهد زور والآن يحمل ظهور الكذب بالنسبة الى المال لا الى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزى اهـ (قوله عزر) لان شهادة الزور كبيرة يتعدى ضررها الى العباد ليس فيها حد مقدر قال عليه الصلاة والسلام يا أيها الناس عدلت شهادة الزور الاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وعدها من الكبائر حين سئل عنها قال فى كافى الحاكم اعلم أن شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته أو لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها

ان يعرفه القاضى لانه قد لا يعرفه ولو نسبه الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك
الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان فى اسمهما واسم أبيهما وجدهما أو
صناعتهما ولقبهما فاذكر عن قاضيخان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفى بذلك
الاوجه منه مانقل فى الفصول من ان شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير انهم اختلفوا فى
اللقب مع الاسم هل هما واحد أو لا والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده أو صناعته أو فخذه
فانه يكتفى عن الجد خلافا لما فى البزازية وقدمنا حاصل الكلام على ذلك فى أوائل كتاب
الشهادات عند قول الشارح فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف فراجعه (قوله بجدها)
الانسب ان يقول وجدها (قوله والمقصود الاعلام) اى باقصى ما يمكن لان مجلس الاشهاد
كمجلس القضاء والاولى رفع الاشتراك لان الاعلام بان يعرف غير مراد كما مر وفى البحر عن
البزازية وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبى حنيفة يكتفى عن ذكر
الاب والجد ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام كما تقدم قيل هذا فى العرب
اما فى العجم فلا يشترط ذكر الفخذ قال فى ايضاح الاصلاح وفى العجم ذكر الصناعة بمنزلة
الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بحر (قوله ثم نهاه عنها) اى عن الشهادة على شهادته (قوله
لم يصح اى نهيه) أشار به الى ان الاشهاد ليس بتوكيل اذ لو كان توكيلا لصح منعه ولكن
يشترط أمره بالشهادة لانها حقه فلا يعتبر نقل أحد بدون أمره حتى لو سمع تحميل شاهد ليس
للسامع ان يشهد على شهادته لانه انما حمل غيره بحضرته كما فى الفتح (قوله كافران شهدا على
شهادة مسلمين الخ) قيد بهذا لانه لو شهد مسلمان على شهادة كافر جاز كما فى الحاكم قال
فى الشرنبلالية اهـ ووجه عدم القبول ما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم ولم يعلله
قاضيخان ولانهما شاهدان على أصليهما وهما مسلمان ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم ولذا
لا تقبل شهادتهما على القضاء لكافر على كافر أى ان كان القاضى مسلما لان شهادتهما على
القاضى (قوله وعلى قضاء أبيه) فى المقدسى جوز أبو حنيفة الشهادة على القضاء وان سمعاه
من القاضى فى غير مجلسه وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف فيما سمعاه فى غير مجلس القضاء وهو
الاحوط ثم قال لو سمع يقول لآخر قضيت عليك بكذا أو على فلان يجب ان يشهد على قضائه
بلا تحميل (قوله درر) تمة عبارتها هذه المسائل الاربع من الخانية (قوله من ظهر)
اى تبين (قوله انه شهد بزور) الزور هو فى اللغة الكذب كما فى المصباح وفى القاموس
الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء
وما يعبد من دون الله والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب فى دجلة والرأى
والعقل والباطل الخ وذكر القاضى فى تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون
الشهادة الباطلة أو لا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه اهـ بحر
وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا والرجال والنساء فيها سواء بحر عن كافى الحاكم
(قوله بان أقر على نفسه) فى المعقوبية يمكن ان يحمل قوله لا يعلم الا بالاقرار على الحصر
الاضافى بقرينة قوله لا يعلم بالبينة قال فى البحر وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره فيقبل
اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير وزاد شيخ الاسلام أن يشهد بموت واحد

بجدها ويكتفى بنسبتها
لزوجها والمقصود الاعلام
(أشهده على شهادته ثم
نهاه عنها لم يصح) أى نهيه
فله أن يشهد على ذلك
درر وأقره المصنف هنا
لكنه قدم ترجيح خلافه
عن الخلاصة (كافران
شهدا على شهادة مسلمين
لكافر على كافر لم تقبل
كذا شهادتهما على
القضاء لكافر على كافر
وتقبل شهادة رجل على
شهادة أبيه وعلى قضاء
أبيه) فى الصحيح درر
خلافا للملتقط (من ظهر
انه شهد بزور) بان أقر على
نفسه

التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبيه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلة الخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منها وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدار كدار الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن أبي ليلى ولو كتب الى أبي فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس كذا في البزازية ثم قال ويشترط نظر وجهها في التعريف وان أراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو يملي على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من ان ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان الاولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أيسر اه قال الطرابلسي في معين الحكام ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان حل للشاهد أن يشهد وفاقا لان في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند أبي حنيفة لو أخبر جماعة لا يمكن تواطؤهم على الكذب وعندهما لو أخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة اه فانظر ما بينه وبين ما هنا من المخالفة وقدم في شرح قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى عن الفتاوى الصغرى ما يوافق ما ذكره هنا فتامل والذي يظهر أن ما في معين الحكام هو المعتبر لما ذكره من العلة تامل وهو ظاهر الاقوله ان النسبة لا تكفي عن الجد ففي الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عن أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى اه وكذا عمله في البزازية للفخذ بقي غير صحيح لما علمته آنفا وفي خزانة المفتين لو ذكر لقبه ونسبه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضي خان وان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت فاذا كان الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في أحمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لان في ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اه قال في الفتح ولا يخفى انه ليس المقصود من التعريف ان ينسب الى

قوله والصحيح ان الخ سيأتي رده قريبا اه منه

اسمه وكنيته مثل ما فى الكتاب الحكمى بان يتواطأ المدعى مع ذلك الرجل (قوله ويلزم مدعى الاشتراك البيان) يعنى انه اذا ادعى المدعى عليه ان غيره يشاركه فى الاسم والنسب كان عليه البيان بان يقول القاضى أثبت ذلك فان أثبت تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى يشاركه فى الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما (قوله كما بسطه قاضيخان) قال فيها القاضى اذا كتب كتابا وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان الفلانى والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول للمدعى أقم البينة أنه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفى هذا الحى أو فى هذا الفخذ أو فى هذه الحارة أو فى هذه البلدة رجل غيرى بهذا الاسم يقول له القاضى اثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى يشاركه فى الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما اه ملخصا وفى البحر عن البزازية اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اه وقد يقال ان كلام قاضيخان فى المدعى عليه وهذا مدع ط وان برهن المدعى ان المشارك فى الاسم والنسب قد مات لا يقبل قوله لانه لاحق له فى اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان بعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضى وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدرى وقت موت ذلك الرجل كما فى البحر (قوله ولو قالا فيهما) أى فى الشهادة وكتاب القاضى (قوله حتى ينسباها الى فخذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهى عامة الى بنى تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر فى الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفى الشرح بالجد الاعلى وفى المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما الافخاذ اه وفى الصحاح الفخذ آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال فى غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل وذكر الزمخشرى ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الا كتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التى تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه فى فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمى وبخارى لا يكفى وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها يكفى والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان ابن فلان الفلانى على فلان سندى عبد فلان بن فلان الفلانى كفى اتفاقا لانه ذكر تمام

ويلزم مدعى الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان (ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها)

الزيلعي وظهر أيضا ان قول الشارح هنا أولم نشهدهم ليس في محله لانه ليس من افراد انكار
الشهادة لان معناه لنا شهادة ولم نشهدهم فتأمل (أقول) ولكن لا يلزم من عدم التحميل عدم
وجود شهادة مع الاصول وعليه فيتجه كلام الشارح تأمل وكتب المولى عبد الحليم على قول
الدرر ولعل منشأ غلطه الخ لا خفاء في ان كلا من صورتي المسئلة مقصود هنا الا ان احداهما
مقصودة بالذات تكون الاخرى مقصودة بالتضمن فان انكار الاصل الشهادة يقتضي
بطلان شهادة الفرع سواء أنكر الاصل الاشهاد أيضا كما هو الظاهر أولم ينكر وان انكار
الاصل الاشهاد يقتضي بطلان شهادة الفرع سواء أقر الاصل الشهادة لنفسه كما هو الظاهر
أو لم يقر فلكل وجهة وعبارة الفقهاء وهي ان أنكر شهود الاصل الشهادة يتبادر تصوير
الكافي وتعليلهم بقولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض يتبادر منه تصوير الزيلعي اذ الظاهر
في التعليل على الاول ان يقال لان الشهادة لم توجد للاصول في هذه الحادثة فكيف يوجد
التحميل ويصح لو وجد وكيف تقبل شهادة الفرع فظهر انه لم يخف فضلا عن الغلط على الامام
الزيلعي سيما ان شأنه عال من ان يخفى عليه مثل هذا المقام لمثله اذ هو من مشايخ الفقه يرجع
اليه ويعتمد عليه هذا والعلم عند الله تعالى ثم بطلان شهادة الفرع وعدم قبولها لو كان الانكار
من الاصل قبل أداء الفرع وحكم القاضي بشهادته بانه يثبت على الفرع انكار الاصل وأما
بعد الاداء والقبول والحكم بها فلا يلتفت الى انكاره كما لا يخفى انتهى وقال وأنت خبير بان
انكاره لها لا يستلزم انكاره له لان الاصل يحتمل ان يقول اشهدت الفرع في ذلك كاذبا فيوجد
الاشهاد مع انكار الشهادة وهو من جملة صور البطلان وقد أشير اليه فيما سبق (قوله مالنا
شهادة أولم نشهدهم) أي ثم ماتوا أو غابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط وهو التحميل
وفي الفتح لانه وقع في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع
التعارض انتهى قار في شرح الوافي يعني اذا قال الاصول ذلك ثم ماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع
يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم
ينكروا شيئا (قوله أو اشهدناهم وغلطنا) هو في معنى انكار الشهادة وفيه ان الشاهد لو قال
أوهمت بعض شهادتي تقبل بالشروط المتقدمة فلماذا لم يجعل هذا مثله تأمل (قوله قبلت
خلاصة) هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق (قوله على فلانة) هو وفلان من غير أل يعبر به
عن بني آدم وبهما عن البهائم كما قدمناه (قوله الفلانية) أي المصرية مثلا (قوله قيل له هات
شاهدين) أي فلا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بعينه وهذا من قبيل ما مر شهادة
قاصرة يتمها غيرهم (قوله ولو مقرة) لان الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعي يدعي
الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلابد من تعريفها بتلك النسبة لاحتمال التزوير بحر ومنح
(قوله ومثله الكتاب الحكمي الخ) فان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على
فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة
ان تكون هي المنسوبة بهذه النسبة فلابد من شاهدين آخرين يشهدان انها المنسوبة بتلك
النسبة كما في المسئلة الاولى كذا في العيني مدني (قوله لانه كالشهادة على الشهادة) الا ان
القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل (قوله لاحتمال التزوير) أي على شخص

مالنا شهادة أولم نشهدهم
أو أشهدناهم وغلطنا ولو
سئلوا فسكتوا قبلت
خلاصة (شهدا على شهادة
اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا أخبرانا
بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة
لم يعرفا انها هي قيل له
هات شاهدين أنها هي
فلانة) ولو مقرة (ومثله
الكتاب الحكمي) وهو
كتاب القاضي الى القاضي
لانه كالشهادة على
الشهادة فلو جاء المدعي
برجل لم يعرفاه كان اثبات
انه هو ولو مقرا لاحتمال
التزوير بحر

وذكر فى البحر اذا كتب للمدعى كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل ان يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل انتهى وفى اليتيمة سئل عن قاض قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين أصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال بشهادة الفروع لا يبطل اه وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه اه (قوله بنهيهم عن الشهادة) ولو بعد الاداء قبل القضاء كما فى الخلاصة (قوله على الاظهر خلاصة) الذى استظهره فى الخلاصة فيما اذا حضر الاصول ونهوا الفروع عن الشهادة فالمبطل حضور الاصل وزوال العذر المبيح للفرع لا النهى عن أداء الشهادة كما يفهم من البحر والمنح فلا مخالفة مع ما يأتى تأمل (قوله وسيجىء متنا ما يخالفه) وقد علمت ما فيه تأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وهو خلاف الاظهر (قوله وبخروج أصله عن أهليتها) لما فى البحر عن خزانة المفتين واذا خرس الاصلان أو فسقا أو عميا أو ارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع اه (قوله كفسق) أدخلت الكاف الجنون والارتداد (قوله وعمى) الظاهر ان يجرى الخلاف فى شهادة الاعمى هنا ط (قوله وبانكار أصله الشهادة) هكذا وقع التعبير فى كثير من المعتبرات قال فى الدرر أقول قد وقعت العبارة [or العبادة; unclear] فى الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما فى الكافى ولا يخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطهم قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفى عليه ان التحميل لا يثبت أيضا اذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهى ابلغ من التصريح وفى الشرنبلالية عن الفاضل المرحوم جوى زاده أقول لم يرد الزيلعى تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل ما لو قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهد والمذكور فى المتن تصوير المسئلة فى صورة من صورتى انكار الاشهاد وهى صورة انكار الشهادة رأسا اذ لا شك فى فوات الاشهاد فى هذه الصورة أيضا وانه ليس المراد بما فى المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت أيضا مع انكار اصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت ان البطلان يعم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب أبلغ فى انكار الشهادة غير مراد اه ما قاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ما قاله فى الجوهرة وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة فى هذه الحادثة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم فى هذه الحادثة أو قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه (أقول) فتحصل من عبارة الفاضل ما يفيد ان الاولى التعبير بالاشهاد لان انكار الشهادة لا يشمل ما اذا قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم بخلاف انكار الاشهاد فانه يشمل هذا ويشمل انكار الشهادة لان انكارها يستلزم انكاره فانكار الاشهاد نوعان صريح وضمنى ولهذا عبر الزيلعى وصاحب البحر بالاشهاد وبه اندفع اعتراض الدرر على

بنهيهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجىء متنا ما يخالفه وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى و(بانكار أصله الشهادة) كقولهم

لا تقبل شهادة الفروع لان قبولها باعتبار انها تقبل شهادة ولم تثبت شهادة الاصول فلا تقبل شهادة الفروع ولابى يوسف ان المأخوذ اى الواجب على الفروع ليس الا نقل ما حملهم الاصول دون تعديلهم فانه قد يخفى حالهم عليهم فاذا نقلوا ما حملوهم على القاضى ان يتعرف حالهم غير ان الفروع حاضرون وهم اهل للتزكية اذا كانوا عدولا فسؤالهم أقرب للمسافة من سؤال غيرهم فان كان عندهم علم فقد قصرت المسافة والا احتاج الى تعرف حالهم من غيرهم هكذا ذكر الخلاف الناصحى فى تهذيب أدب القاضى للخصاف وصاحب الهداية وشمس الائمة فيما اذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الاصول لا نخبرك بشئ لا تقبل شهادتهما أى الفروع فى ظاهر الرواية لان هذا ظاهر فى الجرح كالو قالوا نتهمهم فى هذه الشهادة ثم قال وروى عن محمد انه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقفا فى حالهم فلا يثبت جرحا بالشك اه وعن أبى يوسف مثل هذه لرواية عن محمد أنها تقبل ويسأل غيرهما ولو قالا لا نعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره أبو على السغدى وذكر الحلوانى انها تقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا فيسئل عنه وذكر هشام عن محمد فى عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدرى أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كابى حنيفة وسفيان الثورى قضى بشهادتهما عنه لان عثرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى بها ولو ان فرعين عدالتهما معلومة شهدا عن أصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قال ذلك أحدهما لا يلتفت الى جرحه وفى التتمة اذا شهدا انه عدل وليس فى المصر من يعرفه فان كان ليس موضع للمسئلة يعنى بان يخفى فيه المسألة سألهما عنه أو يبعث من يسألهما عنه سرا فان عدلاه قبل والا اكتفى بما اخبراه علانية اه (قوله فى حاله كما اذا حضر بنفسه) أى فيسأل عن عدالته فاذا ظهرت قبله والا لا (قوله على ما فى القهستانى) عبارته وفيه ايماء الى انه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل أو لا أعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وعن أبى يوسف انه تقبل وهو الصحيح على ما قال الحلوانى كما فى المحيط اه فتامل النقل مدنى (قوله عن المحيط) ذكر فى التاتارخانية خلافه ولم يذكر فيه خلافا وكيف هذا مع انهما لو قالا نتهمه لا تقبل شهادتهما وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر انه لا خلاف فيه وفى البزازية فرعان معلوم عدالتهما شهدا عن أصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا يقبل وان جرحه أحدهما لا يلتفت اليه (قوله فتنبه) قال فى الدر المنتقى فليحرر وفى البحر وغيره اذا قال الفرع للقاضى انا أتهمه فى الشهادة فان القاضى لا يقبله وهذا لا ينافى ما ذكره المؤلف لان نفى الفرع العدالة عن الاصل لا ينافى وتوقفه فى هذه الشهادة أفاده أبو السعود (قوله وتبطل شهادة الفرع بامور) عد منها فى البحر حضور الاصل قبل القضاء مستدلا بما فى الخانية ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه لكن قال فى البحر وظاهر قوله لا يقضى دون ان يقول بطل الاشهاد أن الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اه (أقول) وعلى هذا فما كان ينبغى لصاحب البحر عد الحضور من مبطلات الاشهاد ولذا تركه الشارح هنا

(فى حاله) وكذا لو قال لا أعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما فى القهستانى عن المحيط فتنبه (وتبطل شهادة الفرع) بامور

في ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه من أهل التزكية هداية ولان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى وبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح تعديله اذا عرفه القاضى كما فى الشروح قال الملا عبد الحليم محشى الدرر أشار به الى ان الصحة أن فيه اختلافا لما انه عن محمد عدم الصحة لتهمة المنفعة وله الصحة ظاهر الرواية وصححها فى الصغرى وهكذا فى المنصورية (قوله والالزم تعديل الكل) هذا عند أبى يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابى يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضى العدالة كما اذا شهدوا بانفسهم كذا فى الهداية وفى البحر وقوله والا صادق بصور الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به فى الهداية الثانية ان يقولوا لا نخبرك فجعله فى الخانية على الخلاف بين الشيخين وذكر الخصاف ان عدم القبول ظاهر الرواية وذكر الحلوانى انها تقبل وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا اذ يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك ووجه المشهور انه جرح للاصول واستشهد الخصاف بانهما لو قالا انا نتهمه فى الشهادة لم يقبل القاضى شهادتهما على شهادته وما استشهد به هو الصورة الثالثة وقد ذكرها فى الخانية اه ملخصا وحيث كان المراد الاولى فقول الشارح والالزم الخ تكرار مع ما فى المتن (قوله أحد الشاهدين صاحبه فى الاصح) كذا اختاره فى الهداية أى اذا كان المعدل وهو أحد الشاهدين معروفا بالعدالة عند القاضى ونقل فيه قولين فى النهاية والحاصل كما فى الخانية ان القاضى ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اه منح و بحر (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) اى بتعديل مثله ولو تهم بمثله لا يتهم فى شهادته على نفس الحق بانه انما يشهد ليصير قوله مقبولا عند الناس وان لم تكن له شهادة اه ط عن الشلبى (أقول) لكن الاولى فيه ان يقال فقوله لا يتهم بمثله اى بهذا الاتهام المنافى للعدالة فمثل مقحمة يعنى لان عدالته تمنعه أن يعدل غير العدل كذا قال فى البحر لكن فيه عود الضمير على غير مذكور وأصل العبارة فى الهداية حيث قال وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أى من انهم أهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول فى نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة اه قال فى النهاية أى بمثل ما ذكرت من الشبهة وقوله غاية الامر اى غاية ما يرد انه متهم بسبب ان فى تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضى قوله على موجب ما يشهد به قلنا العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة فان مثلها ثابت فى شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما انه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه والالا نسد باب الشهادة اه وبه ظهر ان الضمير ليس عائد اللعدل كما توهمه بعضهم (قوله وان سكت الفرع عنه الخ) قال فى فتح القدير وان سكتوا أى الفروع عن تعديل الاصول حين سألهم القاضى جازت شهادة الفروع ونظر القاضى فى حال الاصول فان عدلهم غيرهم قضى والالا وهذا عند أبى يوسف وقال محمد اذا سكتوا أو قالوا لا نعرف عدالتهم

لا تقبل

والالزم تعديل الكل (كما) ما يكفى تعديل (أحد الشاهدين صاحبه) فى الاصح لان العدل لا يتهم بمثله (وان سكت) الفرع (عنه نظر) القاضى

شهادته بتركه الاحتياط اه ٣ وقالوا الاساءة اخش من الكراهة اه لكن ذكر الشارح فى شرحه على المنار انها دونها ورأيت مثله فى التحرير شرح البزدوى والتحقيق شرح الاخسكتى وغيرهما أن الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة رادبها التحريمية ومن قال اخش ارادبها التنزيهية تامل (قوله ويقول الفرع اشهد ان فلانا الخ) اى ويذكر اسمه واسم ابيه وجده فانه لابد منه كما فى البحر وقوله فلانا تمثيل والا فلابد من بيان شاهد الاصل حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لانسميهما اولا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كما فى الصغرى ٤ وفى أبى السعود فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم تقول ركبت الفلان وحلبت الفلانة اه (قوله هذا أوسط العبارات) قال صاحب الهداية وخير الامور أوساطها وهو الذى عليه القدورى وذكر أبو النصر شارحه انه أولى واحوط وفى المنبع واختارها شمس الائمة الحلوانى اه وتبعه صاحب الدرر والغرر (قوله وفيه خمس شينات) والاطول ان يقول الفرع عند القاضى اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته وأمرنى ان أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات قال فى المنية أقل ما يكفى فى الاشهاد ثلاث شينات وهى أشهد عندكم بكذا فاشهدوا على شهادتى بذلك وبعض المشايخ قالوا يقول الاصل أشهد بكذا وانى أشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى وفيه خمس شينات والاحسن الاقصر قول أبى جعفر ان يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى زيادة كما يأتى وهو اختيار الفقيه ابى الليث وأستاذه أبى جعفر (قوله وعليه فتوى السرخسى وغيره) قال فى الفتح وهو اختيار الفقيه أبى الليث وأستاذه أبى جعفر وهكذا ذكره محمد فى السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكى ان فقهاء زمن أبى جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة فاخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال فى الذخيرة لو اعتمد أحد على هذا كان أسهل وكلام المصنف أى صاحب الهداية يقتضى ترجيح كلام القدورى المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم أطول منه وأقصر ثم قال وخير الامور أوساطها وذكر ابو نصر البغدادى شارح القدورى أقصر آخر بثلاث شينات وهو أشهد ان فلانا أشهدنى على شهادته ان فلانا أقر عنده بكذا ثم قال وماذكره القدورى أولى وأحوط ثم حكى خلافا فى ان قوله وقال لى اشهد على شهادتى شرط عند أبى حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه لانه اذا لم يقله احتمل انه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب وانه أمره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك وعند ابى يوسف يجوز لان أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن فيحمل لذلك على التحميل اه والوجه فى شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذين امكسبة للدراهم اه ما فى الفتح باختصار وحاصله انه اختار ما اختاره فى الهداية وشرح القدورى من لزوم خمس شينات فى الاداء وهو ما جرى عليه فى المتون كالقدورى والكنز والغرر والملتقى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها (قوله ويكفى تعديل الفرع لاصله)

٣ مطلب فى قولهم الاساءة اخش من الكراهة والكراهة اخش من الاساءة

٤ مطلب فلان بدون الالف واللام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم

(ويقول الفرع اشهد أن فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر أن يقول اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسى وغيره ابن كمال وهو الاصح كما فى القهستانى عن الزاهدى (ويكفى تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة

القدسى فى الحاوى انه قيد احترازى فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة اه وهو غلط اه (قوله عن كل أصل) متعلق بقوله وشهادة عدد فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر عن الخزانة وأفاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح وصرح به فى البزازية (قوله ولو امرأة) لما قدمنا انه لابد من نصاب الشهادة على شهادتها فيجوز للمرأة ان تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين (قوله لا تغاير فرعى هذا وذاك) أى يكفى شاهدان عن كل أصل ولا يلزم لكل شاهد شاهدان متغايران حتى لو أشهد أحدهما على شهادته رجلين وأشهدهما الآخر بعينهما جاز ولو قال لا تغاير فرعيهما لكان أولى (قوله خلافا للشافعى) فانه قال لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذى أشهدهما صاحبه فيكون شهود أربعة (قوله ولو ابنه) مستدرك بما سيأتى متنا (قوله اشهد على شهادتى انى أشهد بكذا) لانه لابد من التحميل والتوكيل لان الفرع كالنائب عنه وهما يكونان بشيئين ولابد ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القاضى وهو بالشين الثالثة وانما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لان له ان يقضى بشهادة اصل وفرعين عن اصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف نهاية واجاب الزيلعى بعدم الجمع بينهما لان الفرع ليس ابدل عن الذى شهد معهما بل عن الذى لم يحضر قال فى البحر ولم يذكر المؤلف بعد قوله اقر عندى بكذا او اشهدنى على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمنا وقيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وهذا فيما اذا سمعه فى غير مجلس القضاء اما لو سمع فى مجلس القضاء شاهدا يشهد جاز له ان يشهد على شهادته كما فى السراج عن النهاية وقيد بقوله على شهادتى لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتى لم يجز له لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وذكر فى الخلاصة اختلافا بين ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى فيما اذا سمع الشاهدان القاضى فى غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو القياس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه كلام البحر مع زيادة عليه قال فى البزازية سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما ان يشهدا به عليه ان سمعا منه فى المصر وهو الاحوط والذى عليه علم الهدى والمتأخرون ان كلام العالم والعادل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا الا الجاهل العادل ان أحسن التفسير يقبل والا فلا ٢ ولا خفاء ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا فى كتاب القاضى لضرورة اه (قوله ويكفى سكوت الفرع) أى عند تحميله (قوله قنية) عبارتها وقال لا أقبل ينبغى ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اه تأمل (قوله ولا ينبغى الخ) الظاهر ان ذلك على المنع والاحتياط فى الحقوق واجب وهذا الفرع نقله فى البحر ثم قال بعد ورقة وفى خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسىء فى الشهادة على

(عن كل اصل) ولو امرأة (لاتغاير فرعى هذا وذاك) خلافا للشافعى (و) كيفيتها (ان يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتد قنية ولا ينبغى ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوى

٢ مطلب علم القاضى ليس بحجة الا فى كتاب القاضى للضرورة اه منه

منذور اهـ (قوله ذكره المصنف فى الوكالة) ونقله المصنف أيضا هنا عن السراج عن الذخيرة (قوله عند الشهادة) أى ادائها عند القاضى قال فى المنح وهو أى قوله عند القاضى متعلق بتعذر وما عطف عليه (قوله قيد للكل) أى فيكون الظرف متعلقا بحضور الاصل (قوله لاطلاق جواز الاشهاد) يعنى يجوز ان يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه لكن لا تجوز الشهادة عند القاضى الا وماذكر من الشروط موجود فى الاصل قال فى البحر نقلا عن خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع اهـ ومثله فى المنح عن السراجية (قوله كما مر) أى فى قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله شهادة عدد) قال فى فتح القدير لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون اثنين ولان شهادة كل من الاصلين هى المشهود بها فلا بد أن يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت امرأة شاهدة مع الاصول لا يجوز على شهادتها الا رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعى رحمه الله تعالى فى احد قوليه لا يجوز الا ان يشهد على شهادة كل منهما شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الآخر فذلك اربع على كل أصل اثنان واختاره المزنى لان كل فرعين يقومان مقام أصل واحد فصار كالمرأتين فلا تقوم الحجة بهما لان المرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما ولان احدهما لو كان اصلا فشهد شهادته الاصلية ثم شهد شهادة فرعية مع فرع على شهادة الاصل الآخر لا يجوز اتفاقا فكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين وفى قول آخر للشافعى يجوز وهو قول مالك واحمد لنا ماروى عن على رضى الله عنه لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بان يكون بازاء كل اصل فرعان ولان حاصل امرهما انهما شهدا بحق هو شهادة الاصلين ثم شهدا بحق آخر هو شهادة الاصل الآخر ولا مانع من ان يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف اداء الاصل شهادة نفسه الاصلية ثم شهادة فرعية على الاصل الآخر مع فرع آخر غيره فانه انما لا تجوز لان فيه يجتمع البدل والمبدل بخلاف مالو شهد شهادته وشهد اثنان على شهادة الاصل الآخر حيث تجوز وبخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد ولا تقبل شهادة واحد خلافا لمالك رحمه الله تعالى قال الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله فى ايصال شهادته الى مجلس القاضى فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا ماروينا عن على رضى الله تعالى عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار كذا فى الفتح مع زيادة (أقول) وجه الاستدلال بذلك ان عليا رضى الله تعالى عنه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر ولم يشترط ان يكون بازاء كل اصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يروعن غيره على خلافه فحل محل الاجماع قلت وفيه تامل كذا فى العينى (قوله وما فى الحاوى) أى من انه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة (قوله بحر) عبارته وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة أيضا ان تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط ان تشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم

ذكره المصنف فى الوكالة
وقوله (عند الشهادة) عند
القاضى قيد للكل لاطلاق
جواز الاشهاد لا الاداء كما
مر (و) بشرط (شهادة عدد)
نصاب ولو رجلا وامرأتين
وما فى الحاوى غلط بحر

قوله وبخلاف معطوف على قوله بخلاف اداء الاصل شهادة نفسه اهـ منه

من المتون أن سفر الاصل الخ فى كون ظاهر المتون ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والازم أن يكون المرض الذى لا يتعذر معه الحضور عذرا وليس كذلك فالمتبادر غيبته مدة السفر ولذا أتى فى الهداية بردبقه فقال او بغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كما علمت مما قدمناه آنفا (قوله واكتفى الثانى بغيبته الخ) وعن محمد يجوز الشهادة كيفما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته فى زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم والاقطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا فى المصر انتهى ط وفى النهاية عن السرخسى والسغدى اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصل فى المصر يجب ان تجوز على قولهما لا على قول ابى حنيفة بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز وجه البناء ان المدعى عليه لا يملك انابة غيره مناب نفسه فى الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه الا بعذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما ملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه فى الجواب من غير عذر فكذا فى الحضور الى مجلس الحكم زيلعى فعلى هذا الاشتراط لاداء الفروع ان يكون بالاصول عذر أصلا عندهما (قوله واستحسنه غير واحد) قال الكمال كثير من المشايخ أخذ بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكره محمد فى السير الكبير اهـ (قوله وفى القهستانى) عبارته وتقبل عندنا كثير المشايخ وعليه الفتوى كما فى المضمرات وذكر القهستانى أيضا ان الاول ٢ ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفى البحر قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كما فى الحاوى والثانى أوفق وبه أخذ الفقيه وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفى السراجية وعليه الفتوى اهـ (قوله واقره المصنف) أى فى منحه (قوله أو كون المرأة مخدرة) قال البزدوى هى من لا تكون برزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال أما التى جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة خانية قال فى البحر وظاهر كلام المصنف الحصر فى الثلاثة أى الموت والمرض والسفر وليس كذلك وذكر مسئلة المخدرة المذكورة هنا (قوله لا تخالط الرجال) هو تعريف المخدرة كما فى القنية ونقله فى البحر والهندية عنها وكذا نقله العلامة الانقروى برمز بم (قوله وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير) أى على شهادتهما اذا كانا فى البلد الا على قول محمد على ما سلف (قوله وهل تجوز لمحبوس الخ) قال فى السراج اذا كان شاهد الاصل محبوسا فى المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال فى الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم اذا كان محبوسا فى سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اهـ واطلق فى التهذيب جوازها بحبس الاصل انتهى (اقول) ووجهه ظاهر لان المحبوس لا يملك الخروج بل هو مجبور على عدمه قال ط ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل اهـ (واقول) قدمنا انه الآن فى زماننا لا فرق بين حبس القاضى والوالى بل الحبس واحد فان من لزمه اداء شهادة يخرج لادائها ثم يعاد معه كما علمت فتنبه وفى الهندية ان كان الاصل معتكفا قال القاضى بدتيع الدين لا يجوز سواء كان منذورا او غير

منذور

واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى والسراجية وعليه الفتوى واقره المصنف (او كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير وهل يجوز لمحبوس ان من غيرها كم الخصومة نعم

٢ المراد بالاول ما صدر المصنف عبارته به وهو السفر الشرعى اهـ منه

حضور الاصل) قال فى البحر لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى أشار الى أن المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضى كما قيده فى الهداية وان المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ وأفصح به فى الخانية والهداية لا مجاوزة البيوت وان اطلقه كالمرض فى الكنز ولم يصرح بالعذر ولكن ما ذكرناه هو المراد لان العلة العجز فافهم (قوله وما نقله القهستانى) حيث قال لكن فى قضاء النهاية وغيره أن الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل (قوله فيه كلام) ويؤيد كلام القهستانى قوله الآتى وبخروج اصله عن أهليتها (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) أى بواسطتها أراد انه نقل عن قضاء النهاية عن الخانية ولفظ عنها هو على ما فى أكثر النسخ وفى بعضها هناك بدل عنها أى فى كتاب القضاء وفى شرحه على الملتقى ما يشعر بذلك وهو الاحسن (اقول) وليس فى القهستانى ذلك كما علمت من عبارته المتقدمة ولعل الشارح اطلع عليه فى عبارة النهاية وتحريف فى القهستانى الذى رآه والاولى للشارح ان يقول فانه نقله عنها عن الخانية كما تدل عليه عبارته فى شرح الملتقى فانه قال فيه لكن فى قضاء النهاية عن قاضيخان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل كذا ذكره القهستانى (أقول) فيه ان استدراك القهستانى بقوله لكن فى قضاء النهاية الخ يخالف المشهور (قوله وهو خطأ) أى ما ذكره قاضيخان فى القضاء خطأ (قوله والصواب ما هنا) أى فى باب الشهادة على الشهادة قال فى الدر المنتقى بعد ذكر عبارة القهستانى السابقة وتعقبه بعضهم بانه أخطأ وان قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فاصاب وخالفه ثمة فاخطأ اه ثم قال لكن نقل البرجندى عن الخلاصة والقهستانى عن الخزانة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها انه اذا خرج الاصل عن أهلية الشهادة بان خرس أو فسق أو عمى أو جن أو ارتد بطل الاشهاد انتهى أى وبالموت خرج الاصل عن الاهلية وفيه انهم جوزوا الشهادة بعد الموت نصا فهى مستثناة ط (أقول) وقد يقال ان المقصود من تحمل الشهادة عدم ضياع الحق بموته ولا كذلك بما ذكر لانها أمور عارضية قال فى الهندية لا تقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت شهود الاصل أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضى أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كذا فى الكافى هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه كذا فى التاترخانية (قوله أو مرض) اى مرضا لا يستطيع معه الحضور لمجلس الحاكم انتهى منح وفى شرح المجمع المرض الذى لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا انتهى (قوله او سفر) ظاهر الكنز وغيره من المتون ان سفر الاصل يتحقق بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام وان لم يسافر ثلاثة وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به فى الخانية منح والذى فى الخانية الشهادة على الشهادة لا تجوز الا أن يكون المشهود على شهادته مريضا فى المصر لا يقدر أن يحضر لاداء الشهادة أو يكون ميتا أو غائبا غيبة السفر ثلاثة ايام ولياليها وعن أبى يوسف اذا كان شاهد الاصل فى موضع لو حضر لاداء الشهادة لا يبيت فى منزله جازت شهادة على الشهادة وعن محمد فى النوادر أنه تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا فى المصر انتهى لكن اعترض سيدى على عبارة المنح من قوله وظاهر الكنز وغيره

حضور الاصل بموت) اى موت الاصل (وما نقله القهستانى عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ما هنا) (او مرض او سفر)

المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعى واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع اقسام الاصول بالفروع فاذا ثبت البدلية انها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وكالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها أيضا عناية بزيادة فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضى بلدة كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان اجيب بان لا نقض فان المشهود به فعل القاضى وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها فانا وردان فعل القاضى موجب لردها وردها من حده فهو موجب للحد أجيب بالمنع بل الموجب لردها اذا كان من حده ما يوجب الحد والذى يوجبه هو القذف نفسه على ان في المحيط ذكر محمد في الديات لا تقبل هذه الشهادة فتح (قوله وان كثرت) أى تعددت أعنى الشهادة على شهادة الفروع بان يحمل الفرع شهادته لاثنين وأحد الاثنين لآخرين وهكذا ويشترط الشروط الآتى ذكرها في كل فرع مع أصله (قوله في كل حق على الصحيح) أى لا يسقط بشبهة كما في الهداية قال في البحر أطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل التقرير وهو مصرح به في الاجناس وقضاء القاضى وكتابه كما في الخانية والنسب كما في خزانة المفتين وفى القنية اشهد القاضى شهودا انى حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط اهـ وفى يتيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا أشهد القاضى على قضائه الشاهدين اللذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم اهـ قال في فتح القدير الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير ففى الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفقيه ابو الليث على ان كتاب القاضى الى القاضى لا يجوز فيه الشهادة على الشهادة وفى فتاوى قاضيخان الشهادة على الشهادة جائزة في الاقارير والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شئ الا الحدود والقصاص وبقولنا هذا قال احمد والشافعى في قول وأصح قوليه وهو قول مالك يقبل في الحدود والقصاص أيضا لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع اهـ (قوله الا في حد) اى ما يوجب الحد فلا يرد انه اذا شهد على شهادة شاهدين ان قاضى بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف فانها تقبل حتى ترد شهادته الى آخر ما ذكرنا آنفا وفيه اشعار بانها تقبل في التعزير وهذه رواية عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة انها لا تقبل كما في الاختيار قهستانى (قوله وجاز الاشهاد مطلقا) أى بعذر وغيره وسواء تعذر حضور الاصل ام لا لان تحمل الشهادة اسهل من ادائها قال في خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت شهد الفروع اهـ فتبين ان اشتراط العذر وقت الاداء لا وقت التحمل قال في البحر وقيد شهادة الفروع أى عند القاضى لان وقت التحمل لا يشترط ان يكون في الاصل عذر لما في خزانة المفتين وساق عبارتها المذكورة (قوله بشرط تعذر

وان كثرت ان تعددت انا في كل حق على الصحيح (الا في حد وقود) اي قود وما فيهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا بشرط تعذر

حضور

والوارث لايعلم مافعل مورثه ثم نقل القوابين فكتب الخير الرملي في حاشيته قوله قال الخ اقول مافي المحيط لايعارض مافي القنية اذ مافيها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا بالماضي فلذلك أخرها اي الشاهدان لفظ كان ومافيه فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك ولذا لم يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل انتهى وبهذا يتضح ماذكره الشارح (قوله ادعى ملكا في الماضي) اي بان قال ملكي وشهدا انه له قال في الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل (قوله كما لو شهدا بالماضي ايضا) اي لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كان يعلم ثبوت ملكه بيقين لم يتيقن لبقاه يقينا بحر وبهذا ظهر الفرق بين ماهنا وبين ماتقدم متنا من قوله بخلاف مالو شهدا انها كانت ملكه *(فرع مهم)* قال المدعي ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا ان المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه انه اشار الى المعلوم لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي ان تقبل الشهادة في اصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع في اصل الدار جامع الفصولين في آخر الفصل السابع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الاصح كما لو شهدا بالماضي أيضا جامع الفصولين

(باب الشهادة على الشهادة)

(هي مقبولة)

(باب الشهادة على الشهادة)

انما أخرها لانها فرع عن شهادة الاصل فاستحقت التأخير لان الاصل مقدم على الفرع ولانها بمنزلة المركب من المفرد وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار عليها ولعدم جواز الخصومة فيها والنيابة لا تجري في العبادات البدنية لان كون قول الانسان ينفذ على مثله ويلزمه مانسبه اليه وهو ينفيه ويبرأ منه انما عرف حجة شرعا عند قدر من احتمال الكذب وهو مافي شهادة الاصول لعدم العصمة من الكذب والشهود فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء فان محله في الاصلين في اثبات حق المدعي وفي الفرعين مايشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعى به الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت أعني الشهادة على شهادة الفروع وان بعدت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية لان البدل مما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعترض بانه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لو شهد أحد الشاهدين وهو أصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز وأجيب بان البدلية انما هي في

ذى اليد على ملكيته للمدعى تقبل ولو كان هذا فى دعوى الامة والضيعة لاتقبل والفرق فيها وأما عكسه اعنى ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير متصور شرعا اذ لاتسمع الدعوى بالاقرار لما فى البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين الذى فى يده له لما انه اقر له به او ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لى او اقر ان لى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لاتصح الدعوى لعدم صلاح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بانه برهن على انه اقر انه لاحق له فيه او بانه ملك المدعى حيث تقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها ان شاء الله تعالى باوضح من ذلك فى الدعوى (اقول) اما قوله فغير متصور شرعا قال الغزى ممنوع لانه لو ادعى انه ملكى وانه اقر له به تسمع لكن قد يقال رجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم الكلام (قوله وفى دين الميت لاتقبل مطلقا) أى سألهما الخصم عن بقائه اولم يسألهما ولكن الذى ردت فيه الشهادة فى دين الحى انما هو فى صورة الاقرار لماقدمناه قبل اسطر عن البحر عن القنية شهدا على اقرار رجل بدين الخ ولذا قال بعده وهو ساكت الخ قال فى البحر وفى مسئلة دين الميت لابد فى القبول من شهادتهم بانه مات وهو عليه احتياطا فى امر الميت ولهذا يحلف المدعى مع اقامة البينة بخلافه فى دين الحى فصار أنهما اذا شهدا فى دين الحى بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لاندرى وفى دين الميت لاتقبل مطلقا انتهى (قوله قلت) القول لصاحب المنح (قوله من ثبوته بمجرد بيان سببه الخ) قال الرملى نقلا عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة الى ان يقولا مات وعليه * شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لاعلم لهم به بزازية معين الحكام كذا رأيته بخط بعض العلماء (واقول) ما فى المحيط لايعارض ما فى القنية اذ ما فيها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث انهما لم يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل ونقل بعض الفضلاء عن المقدسى انه قوى ما فى معين الحكام وانه قال ان الاول ضعيف وان الاحتياط فى امر الميت يكفى فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وان فى هذا الاحتياط ترك احتياط آخر فى وفاء دينه الذى يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لايجدون من يشهد لهم على هذا الوجه اه وبه اعترض فى نور العين على صاحب جامع الفصولين (قوله والاحتياط لايخفى) قد علمت ان الاحتياط فى عدم اشتراط ذلك وان اشتراطه ضعيف لكن قال الرحتى والاحتياط لايخفى لان الامر فيه مشكل دائر بين تضييع حق الدائن أو الزام الميت بما ليس فى ذمته فيحتاج للقاضى والمفتى ان يتفحصا كمال التفحص ويتتبعا القرائن واحوال المدعى والمدعى عليه فان ظهر له بقاء الدين يفتى المفتى بقول من يقول لاحاجة الى الجر ويقضى القاضى به وان غلب على ظنه استيفاء الدائن للدين أو سقوطه بوجه من المسقطات يفتى بالقول الثانى ويقضى به القاضى حفظا لاموال الناس واديانهم ولذا قال والاحتياط لايخفى ولم يبين بماذا يكون الاحتياط والله أعلم لكن عبارة المنح وفى مسئلة دين الميت لابد فى القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا فى امر الميت انتهى فافاد ان الاحتياط انما هو فى أمر الميت لانه لايجب عن نفسه

وفى دين الميت لاتقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه ما فى معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين له والاحتياط لايخفى

أى لانهم لو قالوا لا نعلم انه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم فيضيع حق المدعى ظاهرا فلا يسألهم بخلاف ما اذا قال لهم هل تعلمون انه خرج عن ملكه فانهم اذا قالوا لا نعلم انه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر اه وهذا كله اذا شهدوا بالملك فى الماضى اما لو شهدوا باليد له فى الماضى لا يقضى به فى ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة فى الملك على ما أسلفناه وعن أبى يوسف يقضى بها وخرج العمادى على هذا ما فى الواقعات لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدى الاقرار يشهدان انه كان له عليه دين ولا يشهدان ان له عليه فقال هذا أيضا دليل على انه اذا ادعى العين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه ولربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول فى احداهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان حتى يخبرا القاضى بذلك وان القاضى حينئذ لا يقضى بشئ كذا فى فتح القدير وفى البزازية شهدا أنها زوجت نفسها ولا نعلم أنها فى الحال امرأته ولا او شهدا أنه باع منه هذه العين ولا ندرى انها ملكه فى الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك فى الحال بالاستصحاب والشاهد فى العقد شاهد فى الحال * والحاصل ان المنصوص عليه فى العين ما سمعت وأما فى الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال فى القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اشهد أن هذا القدر على الآن فقال لا ادرى اهو عليك الآن ام لا لا تقبل الشهادة اه وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه فشهدوا انه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه اه فموضوع الاولى فى الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادرى اهو عليك الآن ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادى انه ينبغى القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت اه (اقول) بل هو داخل فى قولهم الشهادة بالملك المنقضى مقبولة وأما الثانية اعنى ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه فقال فى جامع الفصولين ادعى الوديعة فشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما فى الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارهما بنكاح تقبل كما فى الغصب وكذا العارية ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وافتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى فتقبل بالايداع والغصب والعارية والديون والنكاح وأما البيع فقال فى جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه اقر بالبيع واختلفا فى زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة قفيز بر ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف فى سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف بسبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز فى السلم وجاز فى دين البر بلا سبب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه اقر ولم يذكرا بسبب القرض تقبل انتهى ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه أقر باستيفائه تقبل انتهى وفى القنية ادعى عبدا فشهد احدهما بملك مرسل والآخر باقرار

ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر مالم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر امكانه فيما يدرأ بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا لاثباته ان لو كان في اختلاف ما كافانقله وهو من صلب الشهادة لبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابا فيقطع به أولا وأما اذا كان في اختلاف مالم يكلفانقله كلون ثياب السارق وامثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا لاثبات الحد لامكان ثبوته بدونه الا ترى انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفانقله الى مجلس الحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافا في صلب الشهادة والجواب عن الثاني بانه جواب للقياس لان القياس اعتبار امكان التوفيق أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا وأطلق في اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح واهما ان السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار كالغصب لان أمر الحد أهم كالذكورة والانوثة وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هروى والآخر مروى اه شلبي وتكلم الشرح على القطع ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه وحرره نقلا اه ط بزيادة (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة أو في اللون في الغصب بل أولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها اه درر (قوله واستظهر صدر الشريعة قولهما) لكن صحح في الهداية قول الامام رحمه الله تعالى (قوله وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها) اما لو عين لونها كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعا لانه كذب أحد شاهديه كما في الفتح (قوله أو جملة لم تقبل) اما الاول فلان الاطلاق أزيد من المقيد واما الثاني فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة وتقدمت هذه المسئلة آنفا (قوله شهدا في دين الحي الخ) قال في البحر ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى مسئلتين احداهما اذا ادعى شيأ للحال فشهدا به عما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه أما الاول ففي المحيط نقلا عن الاقضية اذا ادعى الملك للحال أي في المعين فشهدوا ان هذا المعين كان قد ملكه تقبل لانهما أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال مالم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها أمرورى هدانت اه ومعنى تحكيمها في الحال الخ قال في نور العين هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة في الدفع لا للاستحقاق فكان ينبغي أن لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج (يقول الحقير) قوله دفعا للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذي فهم جليل اه وقال في البحر أيضا ومعنى هذا الاخير للقاضي أن يقول اتعلمون انه ملكه اليوم ثم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين فشهدا انه كان له عليه كذا ينبغي أن يقبل كما في العين ومثله مالو ادعى انها زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل اه لكن اعترض الرملي قوله ثم ينبغي للقاضي الخ بان المنصوص خلافه وان البحث لا يعارض المنصوص اذ لا عبرة للابحاث في معارضة المنصوص اه وقال أيضا معنى لا ينبغي للقاضي أن يقول الخ

خلافا لهما واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها ذكره الزيلعي * ادعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا أو جملة لم تقبل وهبانية * شهدا في دين الحي بانه كان عليه كذا تقبل الا اذا قال الخصم من بقائه الآن فقالا لا ندري

اضافة الملك الى وقت الموت حيث اختلف فى قبولها والفرق بينهما عن الفتح فلا تنسه (قوله
أو أقر) معطوف على قوله شهدا (قوله فى يد المدعى) قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو أقر له بها
ضمنا لم تدفع اليه كما سيأتى فى الاقرار (قوله بذلك) أى بيد الحى أو ملكه ومن اقتصر على
الثانى فقد قصر افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله دفع للمدعى) الاولى أن يقول فانه
يدفع للمدعى كما يظهر بالتأمل وفى البحر وانما قال دفع اليه دون أن يقول انه اقرار بالملك لانه لو
برهن على انه ملكه فانه يقبل اه أى فى مسئلة الاقرار باليد أو الشهادة عليه لانهما المذكورتان
فى الكنز دون مسئلة الشهادة بالملك لما فى جامع الفصولين أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخذته
من يده لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر
بقبضه منه فقد أقر ان ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى عليه انى أخذته من المدعى
لانه كان ملكى فلو كذبه المدعى فى الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره
وبرهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن
الآخر اه وقوله دفع للمدعى قال فى الدرر لكن لا يصير المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضيا
عليه حتى لو برهن المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا فى العمادية اه (قوله لمعلومية
الاقرار) أى اقرار المدعى عليه انها كانت فى يد المدعى فيؤاخذ به (قوله وجهالة المقربه) من
كون اليد امانة أو ملكا (قوله لا تبطل الاقرار) أى فى حق الدفع قال ط ظاهره انهما شهدا
عليه انه أقر بان الدار التى فى يده كانت لفلان ولم يعاينا الدار (قوله بالملك المنقضى) أى كيد
الميت كما فى صورة الجر السابقة عن البحر (قوله لا باليد المنقضية) أى كيد الحى (قوله لتنوع
اليد) أى لاحتمال انه كان له فاشتراه منه (قوله المفتى به نعم) لانه أقر باليد وادعى انها بغير حق
فيؤاخذ باقراره ولا تثبت الدعوى الاخرى الا ببرهان (قوله قبلت بالف) أى ولا يسمع قوله
قضاه لكمال النصاب ولا يكون رده من المدعى تكذيبا له كما اذا شهد له بالف وخمسمائة والمدعى
يدعى ألفا لانه لم يكذبه فيما شهد له به وانما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشئ ثم
شهد عليه بآخر ولا تقبل الا اذا ادعى الالف فاذا ادعى خمسمائة والمسئلة بحالها لا تقبل (قوله
الا اذا شهد معه آخر) اى لكمال النصاب (قوله ولا يشهد) أى بالالف كلها أى يجب عليه ان
لا يشهد كما فى الزيلعى والدرر (قوله من علمه) فعل ماض أى علم قضاء خمسمائة (قوله حتى
يقر المدعى به) أى يقر المدعى عند الناس به أى بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه عند تقريره
الدعوى ولئلا يكون اعانة على الظلم قال فى البحر والمراد من ينبغى فى عبارة الكنز معنى يجب فلا
تحل له الشهادة (قوله شهدا بسرقة بقرة الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها عن محمد
عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمهم الله تعالى فى شاهدين شهدا جميعا على انه سرق بقرة واختلفا
فى لونها قال أجيز الشهادة واقطعه وقال أبو يوسف ومحمد لا نجيز الشهادة ولا نقطعه اه له
ان التوفيق ممكن لان التحمل فى السرقة يكون ليلا غالبا واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون
السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده واذا كان التوفيق
ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا فى بيت واحد وفيه بحث من وجهين أحدهما ان
طلب التوفيق هنا احتيال لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لاثباته والثانى

أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر انه كان فى يد المدعى) دفع للمدعى لمعلومية الاقرار وجهالة المقربه لا تبطل الاقرار والاصل ان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك بزازية ولو أقر انه كان بيد المدعى بغير حق هل يكون اقرار له باليد المفتى به نعم جامع الفصولين *(فروع)* شهدا بالف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بالف الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به * شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها قطع

قوله لانه لم يكذبه علة لقوله قبلت بالف

الا أن يقولوا لا نعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يقضي بالا كثر والظاهر الاول ويأخذ القاضي كفيلا عندهما ولو قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند أبي حنيفة خلافا لهما اه وتقدمت المسئلة قبيل كتاب الشهادات وذكرها في السادس والخمسين من شرح أدب القضاء متنوعة ثلاثة أنواع فارجع اليه ولخصها هنالك صاحب البحر بأنه خفاء وقد علم بما مر ان الوارث ان كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكره هذا الشرط لاصل القضاء وان كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالا كثر وان كان وارثا دائما ولا ينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالا بدون تلوم فتأمل وقدمنا الكلام عليه مستوفى في شتى القضاء فارجع اليه (قوله ورابع) أي في الشهادة بالارث اما الشهادة بالنسب فقد سبق انه يثبت بالتسامع قال في البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعى انتهى (أقول) قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنسبه القياس فيه أن لا يحل والاستحسان يحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فترتفع الجهالة لكن انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد اما اذا فسر فلا (قوله ذكرهما البزازي) وكذا في الفتح (قوله وذكر اسم الميت الخ) حتى لو شهدا انه جده أبو ابيه أو أمه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل بزازية (قوله وان شهدا بيد حي الخ) يعني اذا كان دار في يد رجل فادعى آخر انها له وأقام بينة انها كانت في يده لا تقبل وقال الثاني تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو أقر المدعى عليه به وقعت الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك أو وديعة أو اجارة أو غصب فلا يحكم باعادتها بالشك درر ولو شهدا انها كانت له تقبل بلا خلاف كما في الخانية ولو شهدا بان المدعى عليه أخذها من المدعى فانها تقبل وترد الدار الى المدعى وقيد بقوله بيد حي لانهم لو شهدوا انها كانت في يد فلان مات تقبل بالاتفاق مسكين (قوله سواء قالا منذ شهر الخ) لان قولهما ذلك وجوده كعدمه والخلاف ثابت أيضا بدون ذكره فانه ذكر التمرتاشي في الجامع الصغير شهدوا لحي ان العين كانت في يده لم تقبل (قوله ردت) أي عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف انها تقبل كما ذكرنا (قوله لتنوع يد الحي) علة لقوله بمجهول وذلك انه يحتمل انها كانت يد ملك أو وديعة أو اجارة أو غصب فلا يحكم باعادتها درر أي فلا يقضي بالشك قال في الغرر الا أن يقولا ان المدعى عليه أحدث اليد فيه فيقضي للمدعى و يؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه ولكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو برهن بعده على انه ملكه تقبل اه واذا كانت وديعة مثلا تكون باقية على حالها أما الميت فتنقلب ملكا له اذا مات مجهلا لها كما تقدم (قوله بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه) أي فتقبل لان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه ولان الاصل ابقاء ما كان على الذي عليه كان وقدمنا قريبا ما لو شهدا لمدعى ملك عين في يد رجل انها كانت ملك المدعى حيث يقضي بها وما لو شهدا انها كانت او رثه بدون

اضافة

ورابع وهو ان يدرك الشاهد الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب (وذكرهما البزازي (وذكر اسم الميت ليس بشرط وان شهدا بيد حي) سواء قالا (منذ شهر) أولا (ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحي (بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه

و) بيان (انه أخوه لابيه وأمه أولاحدهما) ونحو ذلك ظهيرية وبقى شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لاوارث) أولا اعلم (له) وارثا (غيره)

لابد من بيان انه اعتقه اه ولم يذكر هذا الشرط متنا ولا شرحا والظاهر ان الجرم مع الشرط الثالث يغنى عنه فتامل وقدمنا الكلام على ذلك مستوفى فى شتى القضاء عند قول المصنف تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ (قوله من بيان سبب الوراثة) أى الخاص كالاخوة بقيد كونه للاب ومثل الاخ الام ولابد فى الشهادة للمولى ان يقولا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره لان لفظ المولى مشترك ط (قوله وبيان انه أخوه لابيه الخ) ذكر فى البحر عن البزازية انهم لو شهدوا انه ابنه ولم يقولوا او وارثه الاصح انه يكفى كما لو شهدوا انه أبوه أو أمه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط أيضا ان يقول ووارثه واذا أقام البينة لابد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد وكذلك هذا فى الاخ والجد اه ملخصا شهدا ان هذا ابن الميت أو وارثه ولم يشهدا انا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضى يتلوم ثم يدفع اليه ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضى تتارخانية من الثامن فى كتاب الشهادة وعندهما مقدر بحول كما هو مفاد مما ذكره الطحاوى فى مختصره ادعى انه أخوه لابيه وأمه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الام أو الجد لاتقبل لانه لا يحصل التعريف وقيل يصح ويثبت لانه ذكر محمد فى الكتاب من ادعى انه أخوه لابيه وأمه وأقام البينة تقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال شمس الائمة السرخسى فى الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره وأما اذا ادعى انه ابن عمه لابد أن يذكر اسم الاب والجد عمادية من السادس رجل طلب الميراث وادعى انه عم الميت يشترط لصحته أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه وأن يقول أيضا وارثه لا وارث له غيره واذا أقام البينة لابد للشهود أن ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويقول هو وارثه لا وارث له غيره فان شهدوا بذلك أو شهدوا انه أخو الميت لابيه وأمه أو لابيه أو وارثه لا يعلمون له وارثا غيره جاز ولا يشترط فى هذا ذكر الاسماء قاضيخان رجل ادعى ارثا عن ميت وزعم انه ابن عم الميت لابيه وأقام بينة على النسب وذكر الشهود اسم أبيه وجده واسم أبى الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه أقام البينة ان جد الميت فلان غير ما اثبته المدعى لاتقبل لان البينات للاثبات لا للنفى وبينة المدعى عليه قامت للنفى وهو ليس بخصم فى اثبات جد المدعى خانية *(تنبيه)* الشرط فى سماع بينة الارث احضار الخصم وهو اما وارث أو غريم الميت وله على الميت دين أو مودع الميت أو الموصى له أو به لا فرق بين أن يكون مقرا بالحق أو منكرا بزازية فى العاشر من كتاب الدعوى (قوله وبقى شرط ثالث الخ) ينافيه ما قدمه فى مسائل شتى من التفصيل فى قول الشهود لا نعلم له وارثا غيره وعدمه اذ لو كان قولهم ذلك شرطا لما نافى التفصيل والذى فى البحر عن البزازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضى انتهى فعلم انه شرط لاسقاط التلوم لا لصحة القضاء (قوله أو لا اعلم له وارثا غيره) فى البزازية قول الشاهد لا أعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره انتهى (قوله غيره) قال فى فتح القدير واذا شهدوا انه كان اوورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فان كان ممن يرث فى حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث على كل حال يحتاط القاضى وينتظر مدة هل له وارث آخر أولا فان لم يظهر يقضى بكله وان كان نصيبه يختلف فى الاحوال يقضى بالاقل فيقضى فى الزوج بالربع والزوجة بالثمن

مقامه من اثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار اليه المصنف بقوله الا ان يشهدا بملكه الخ (قوله بملكه) أى المورث (قوله عند موته) لابد من هذا القيد كما علمت وكان ينبغى ذكره بعد الثلاثة يؤيده ما فى البزازية حيث قال شهدا ان هذه الدار كانت لجده لا تقبل لعدم الجر ولو شهدا على اقرار المدعى عليه انها كانت لجده يقبل ثم ذكر ان قولهم كانت فى يده كهذا وجعل فى الخانية الدين كالعين انه كان لابى المدعى على المدعى عليه كذا فى بحر وذكر شيخنا ان قولهم كانت لابيه ليس بجر وظاهر تعليل الشارح الآتى ان قوله عند موته قيد للشهادة باليد أيضا وأنت خبير انه بالاولى بل صرح به حيث قال لان الايدى عند الموت الخ وفى البدائع شهدوا انه مات وهو ساكن فى هذه الدار تقبل وعند أبى يوسف لا ومراد الشارح ان الجر يكون صريحا كالمثال الذى ذكره وحكما فيما استثنى (قوله أو يده) انما كان ذلك مثبتا لان الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى الاسباب و يبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك (قوله أو يد من يقوم مقامه) قال فى الدرر يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها أو أودعها الذى هى فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فانه لا يوجب الجر فى الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع اهـ وشمل هذا الامين وغيره كالغاصب والمرتهن (قوله لان الايدى) أى أيدى الواضعين أيديهم على شئ وهذا تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر وبيان ذلك انه اذا ثبت يده عند الموت فان كانت يد ملك فظاهر لانه أثبت ملكه أوان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد فى ذلك الوقت اثباتا للملك وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليده فيغنى اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله تنقلب) أى تصير يد ملك اذ لو كانت لغيره لبينه فى الوقت الذى يصدق فيه الكذوب و يرجع فيه العاصى لان الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت أى وقت الموت كذلك وان يسوى أسبابه و يبين ما كان بيده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال قد تكون اليد يد امانة ولا ضمان فيها فتنقلب بواسطته يد ملك لان الامانة تصير مضمونة بالتجهيل بان يموت ولم يبين انها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو تعد يوجب الضمان (قوله بواسطة الضمان) أى اذا مات مجهلا لتركه الحفظ فيضمن الوديعة (قوله ثبت الجر ضرورة) اى لا قصدا (قوله ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة الخ) أى وهو انه أخوه مثلا ولا يكفى مجرد انه وارثه قال فى الفتح و ينسبا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويذكرا أيضا انه وارثه وهل يشترط قوله و وارثه فى الاب والام والولد قيل يشترط والفتوى على عدمه وكذا كل من لا يحجب بحال وفى الشهادة بانه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لا بد منه وفى انه مولاه

بملكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغنى ذلك عن الجر لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة

كانت لابيه يوم موته أو كانت فى يده أوفى يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام الكنز من انه شرط القضاء بالبينة فقط أى يشترط أن يقول فى الدعوى مات وتركه ميراثا كما يشترط فى الشهادة وانما لم يذكره لان الكلام فى الشهادة لكن اذا اثبت ملكه أو يده عند موته كان جرا لانه أثبت ملكه أوان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا اثبتت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بينا وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا اترك الحفظ به وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الجر ليس بشرط اه كما فى البحر لان ملك الوارث يتجدد فى حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث وطؤها ولو كانت حراما للمورث أو بالعكس ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الا انه يكون استصحاب الحال مثبتا وعند أبى يوسف لا يلزم لان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث قال سعدى وفيه بحث فان من اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالارث أو غيره يحل له أكل ما عنده من الصدقات مع انه لم يوجد تجدد الملك اه فظاهر كلام سعدى الميل الى قول أبى يوسف (قوله الجر الخ) أى أن يشهدا بالانتقال وذلك اما نصا كما صوره الشارح أو بما يقوم مقامه من اثبات الملك للميت عند الموت أو اثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار اليه بقوله الا أن يشهدا الخ وهذا عندهما خلافا لابى يوسف فانه لا يشترط شيأ ويظهر الخلاف فيما اذا شهدا انه كان ملك الميت بلا زيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتى من انه لو شهدا الحى انه كان فى ملكه تقبل والفرق ما فى الفتح بين هذا وما اذا شهدا المدعى عين فى يد رجل بانها كانت ملك المدعى أو انه كان ملكها حيث يقضى بها وان لم يشهدا انها ملكه الى الآن وكذا لو شهدا المدعى عين فى يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهدا بملكه قضى للمشترى به وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع وهذه أشبه بمسئلتنا فان كلا من الشراء والارث يوجب تجدد الملك والجواب انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه فى الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده وبخلاف مسئلة الشراء فان الملك مضاف اليه لا الى ملك البائع وان كان لا بد من ثبوت ملك المشترى من بقائه لان الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق ولم يوجبه فيكون مضافا الى الشراء وهو ثابت بالبينة اما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ والله سبحانه وتعالى أعلم اه (قوله بشهادة ارث) بان ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث بان يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى كما تقدم وكما صوره الشارح (قوله ميراثا للمدعى) أى أو ما يقوم

بشهادة ارث) بان يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى (الا ان يشهدا

الاجارة سنة بألف وخمسمائة فشهد أحدهما كذلك والآخر بألف لاتثبت الاجارة كالبيع كذا فى الفتح وقوله فى أول المدة أى قبل استيفاء المنافع سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر (قوله لاثبات العقد) فلا تقبل شهادتهما اذا اختلفا كما فى البيع لان العقد يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة فتح (قوله وكالدين) اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجرة فتح (قوله بعدها) استوفى المنفعة أولا بعد ان تسلم فتح (قوله لو المدعى المؤجر) اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع بها أولا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعى الاكثر يقضى بالالف وان كان يدعى الاقل لاتقبل شهادة من يشهد بالاكثر لانه كذبه المدعى وان شهد الآخر بألفين والمدعى يدعيهما لايقضى بشئ عنده وعندهما بألف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كما فى الفتح (قوله فدعوى عقد) لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به الخ (قوله وصح النكاح بالاقل أى بألف) الاولى أن يقول بألف أى بالاقل ليكون اشارة الى أن الالف مثال لاقيد والاولى أن يقول ولو اختلف شاهدا النكاح صح بالاقل أى وذلك استحسان عند الامام لان الاصل فى النكاح الحل وأما المال فتبع ولا اختلاف بالاصل فلا يضر الاختلاف فى التبع سائحانى عن البحر (قوله مطلقا) أى سواء كان المدعى الزوج أو الزوجة والمدعى يدعى أقل المالين أو الاكثر هو الصحيح وذكر فى الفتح انه مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله تعالى فى الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهى تدعى ألفا وخمسمائة والمفهوم معتبر روايه وبقوله ذلك أيضا يستفاد لزوم التفصيل فى المدعى به بين كونه الاكثر فيصح عنده أو الاقل فلا يختلف فى البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهى تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول أبى حنيفة بالجواز اذا كانت هى المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف اه وفى الشرنبلالية قلت الا ان الزيلعى رحمه الله تعالى أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين فى الصحيح لاتفاقهما فى الاصل وهو العقد فالاختلاف فى التبع لايوجب خللا فيه لكنه لابد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر بالزيادة اه (قوله خلافا لهما) حيث قالا هى باطلة ولا يقضى بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع أن لايغير الاصل ألا ترى انه لايبطل بنفيه ولايفسد بفساده فكذا لايختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل والازدواج فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء بأقل المقدارين كما فى المال المنفرد لاتفاقهما عليه (قوله ولزم فى صحة الشهادة الجر الخ) يعنى اذا أثبت شئ انه ملك المورث بان ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لايقضى له حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له أو يقولا

للحاجة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعى المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا (وصح النكاح) بالاقل أى (بألف) مطلقا (استحسانا) خلافا لهما (ولزم) فى صحة الشهادة (الجر

الشاهدين فان البيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة (قوله على كل واحد) لفظ كل مما لا حاجة اليه سعدية (قوله ومثله العتق بمال) أى بان قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعى الالف أو قال ولى القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيات كما فى الدرر (قوله والرهن) أى بان كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما وان كان الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له أن يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم فى حق المرتهن وله أن يفسخه فى أى وقت شاء فلا فائدة فى اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما يقيمها على حق له قال فى البحر وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين اه أى فى وجوبها وذلانه اذا ادعى اكثر المالين فشهد به شاهد والآخر بالاقل ان كان الاكثر بعطف مثل الف وخمسمائة قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالف والفين فكذلك عندهما وعند أبى حنيفة لا يقضى بشئ ووجهه انه اذا ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كما فى فتح القدير ويتفرع عليه التوفيق والتكذيب والسكوت حيث تقبل فى الاول وترد فى الاخيرين كما فى البيانية (أقول) وتعقب الهداية صاحب العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأجيب بان العقد غير لازم فى حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان فى حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا اه وفى الحواشى اليعقوبية ذكر الراهن فى التبيين ليس على ما ينبغى وصور الزيلعى دعوى الرهن ان يدعى انه رهنه ألفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم أخذه الراهن فطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ثبت أقلهما (قوله ان ادعى) تقييد لمسئلة العتق بمال فقط ان أجرى قول المصنف أو كتابة على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية أولهما ان خص بما اذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما فى الجامع ولما فى المحيط (قوله والمرأة) قال فى البحر وان كان المدعى هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه اه (قوله اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر) اى وهو مختلف (قوله كالمولى مثلا) أى فى مسئلة العتق وأشار بالكاف الى ان ولى المقتول فى الصلح والمرتهن فى الرهن والزوج فى الخلع كذلك (قوله فكدعوى الدين) أى الدين المنفرد عن العقد اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى فى الدين كما فى الهداية (قوله اذ مقصودهم المال) أما العقد والعتق والعفو والطلاق فيثبت باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا فى الدين فتح زاد فى الايضاح وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل لانه لاحظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اه وتقدم قريبا عن اليعقوبية ان ذكر الراهن مما لا ينبغى (قوله فتقبل على الاقل) أى اتفاقا ان شهد شاهد الاكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة وان كان بدونه كالالف والالفين فكذلك عندهما وعنده لا يقضى بشئ فتح (قوله والاجارة كالبيع لو فى أول المدة) أى لا تثبت بالاختلاف سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر بان ادعى

على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فكدعوى الدين) اذ مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر (والاجارة كالبيع لو) (فى أول المدة)

بعشرين مائة دينار . اه وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد فى الجامع الصغير وقد اجاب فى العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة لا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا ياخذ الشفيع باصل الثمن انتهى (قوله سواء الخ) وسواء كان المدعى البائع أو المشترى (قوله عزمى زاده) ليس هذا فى كلامه بل هى عبارة الدرر ولم يكتب عليها عزمى شيأ (قوله أو كتابته على ألف) هذا شامل لما اذا ادعاها العبد وأنكر المولى وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد ولما اذا كان المدعى هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع قال فى الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها اه وفى البحر والتبيين وقيل لا تفيد بينة المولى لان العقد غير لازم فى حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اه وجزم بهذا القيل العينى وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى رحمة واسعة (قوله ردت) قدمنا قريبا عن علاء الدين السمرقندى ان الشراء الواحد قد يكون بالف الخ وان المسئلة نص عليها محمد فى الجامع الصغير وخلاف المنقول ليس محل التخريج وكون المدعى البائع كذلك من غير فرق كما فى الشروح المعتبرة اذ الزيادة كالحط كما سبق فى كتاب البيع فلا يصح القول بالقبول فى الشراء دون البيع على ان هذا التخريج ليس بصحيح اذ لو صح لزم القضاء ببيع بلا ثمن لانه لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما فتعود الخصومة كما كانت كما فى الفتح ثم لو صرح بالتوفيق ينبغى ان تقبل على الاقل ولم أر من صرح به فحينئذ يحمل عليه ما نقل عن السمرقندى تدبر (قوله وهو يختلف) أشار الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل وتمامه فى البحر وقال الخير الرملى فى حاشيته عليه المفهوم من كلامهم فى هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره وصفته وما لا يحتاج فيه الى القضاء به لا حاجة الى ذكره تنبه وفى المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار فى يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهى فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضى يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه ان يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضى الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا اقر عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضى الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم الا ترى ان ما لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضى من القضاء بحكم الاقرار (قوله فلم يتم العدد) أى نصاب الشهادة وهو شهادة الاثنين على واحد منهما فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن وأيضا فان المدعى يكذب أحد

سواء كان المدعى اقل المالين او اكثرهما عزمى زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على الف وآخر بالف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد

منلاعلى (قوله الا اذا اتحد لفظا) الظاهر ان الاستثناء منقطع لانه لافعل مع قول فى هذه الصور بل قولان لان الانشاء والاقرار به كل منهما قول بدليل قول الشارح بعد سطر لاتحاد صيغة الانشاء الخ (قوله ببيع الخ) هذه الاربع كما تقبل مع اختلاف الشاهدين فهى أيضا من الثلاثة والعشرين المستثناة فى البحر المتقدمة التى لايشترط فيها موافقة الدعوى الشهادة بان ادعى البيع ونحوه وشهدا بالاقرار وقدمنا الاشارة اليه (قوله فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار) أى باعتبار آخر صيغة الاقرار والافهى بزيادة لفظ كنت ولاحاجة الى اثبات لفظ كنت لانه يقول فى الاقرار بعت ونحوه مريدا به الاخبار ط (قوله لعدم تكرر الفعل) أى الواحد وهو القتل هنا أى لعدم امكان تكرره (قوله محيط وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية عن المحيط فانه نقله عنه (قوله بالف ومائة) بخلاف العشر والخمسة عشر حيث لاتقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح أى الزيلعى بحر وتعليلهم فى هذه المسئلة وفى المسئلة السابقة يقتضى فى السابقة أنه لوشهد أحدهما بالف والآخر بالف والف على طريق العطف تقبل فى الالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر اووفق فى دعواه بالاقل ثم أورد صاحب الكافى وغيره العشر وخمسة عشر كما قدمناه فى صدر العبارة من انها لاتقبل فيها وفى القنية ينبغى ان تقبل (أقول) هو الاشبه لان العاطف مقدر فيه ولذلك بنى والمقدر كالملفوظ بخلاف التثنية ولان جزء لفظه يدل على جزء معناه اذ ليس هو علما هذا وقد صرح بخلافه فى البزازية وهو محل تامل كما لايخفى وقول البحر حيث لاتقبل أى شهادة مثبت الزيادة لان المدعى الخ الا اذا وفق المدعى فحينئذ تقبل لما سبق فظهر ان الشهادة لو كانت باكثر من المدعى به لاتقبل بلا توفيق ولايكفى امكانه بل لابد منه بالفعل وأما اذا كانت باقل منه تقبل (قوله ان ادعى المدعى الاكثر) أطلقه فشمل من مائة الى تسعمائة وقول المصنف على ألف فى بالف ومائة مثال من جملة الامثلة لم يخص به شمول الاكثر وعمومه هنا (قوله لا الاقل) فلا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة والفرق بين هذا وما تقدم ما اذا شهد بالف والفين فانهما هنا متفقان على ألف فى شهادة أحدهما بالف والآخر بالف ومائة وفيما تقدم غير متفقين فى شهادة أحدهما بالف والآخر على ألفين كذا فى صدر الشريعة (قوله الا ان يوفق) أى المدعى كان يقول كان لى عليه كما شهد الا انه أوفانى كذا بغير علمه فانها تقبل للتصريح بالتوفيق* وعلم من ذلك ان أحوال من يدعى أقل المالين اذا اختلفت الشهادة لايخلو عن ثلاثة اما ان يكذب الشاهد بالزيادة أو يسكت عن التصديق والتوفيق أو يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر كما فى العناية وفى البحر ولايحتاج هنا الى اثبات التوفيق بالبينة لانه يتم به بخلاف مالو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج لاثباته بالبينة (قوله وهذا فى الدين) أى اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا بحسب الوضع فى الدين الخ فاسم الاشارة راجع الى معلوم من الاصول السابقة (قوله تقبل على الواحد) أى الذى عينه أحدهما (قوله وفى العقد لاتقبل) قال فى البحر وذكر علاء الدين السمرقندى أن الشهادة تقبل فى مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد بخلاف مالو شهد أحدهما بالف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لان الشراء لايكون بالف درهم ثم

الا اذا اتحدا لفظا كشهادة احدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول فى الانشاء بعت واقترضت وفى الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة احدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة محيط وشرنبلالية (وتقبل على الف فى) شهادة احدهما (بالف و) الآخر (بالف ومائة ان ادعى) المدعى (الاكثر) لا الاقل الا ان يوفق باستيفاء او ابراء ابن كمال وهذا فى الدين (وفى العين تقبل على الواحد) كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر أن هذا له قبلت على العبد (الواحد) الذى اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفى العقد لا) تقبل (مطلقا)

أعطى يدل على التبرع فلا يضره التفريط بخلاف الاول وهو دفعه امانة وقوله ونحوهما أى من كل لفظين دلا على معنى واحد بالمطابقة فان الاختلاف فيهما لا يمنع القبول كما اذا ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على انه وهبه له أو تصدق عليه به أو ملكه منه (قوله ردت) هذا هو المذهب وقيل يقضى بالطلاق بالاقل اتفاقا لانه اذا لم يثبت الالفان لم يثبت ما فى الضمن من الالف حموى (قوله لاختلاف المعنيين) أى بالمعنى الذى قدمه لان دلالة اللفظين على المعنى بالمطابقة يسميه اتحاد الفظا ومعنى ودلالة أحد اللفظين بالتضمن يسميه اتحادا معنى فقط (قوله لم تقبل) وجه عدم القبول ان اختلافهما فى الانشاء والاقرار وقع فى الفعل فمنع قبول الشهادة وهذا بخلاف مالو شهد احدهما بالبيع أو القرض أو الطلاق أو العتاق والآخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغتى الانشاء والاقرار فى هذه التصرفات واحدة فانه يقول فى الانشاء بعت واقرضت وفى الاقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط ط قال الرملى ذكر فى باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى فى اللفظ الذى لا يوجب خللا فى المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان تكون فى المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل وتمامه فى الفصول العمادية اه وفى جامع الفصولين ادعى قتلا وشهد به وآخر أنه أقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل قال الرملى فى حاشيته عليه اقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار كما هو ظاهر وقد صرح به فى التتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهد أحدهما على اقراره أنه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولى القتيل انه أقر بهما الا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف أو قال صدقا جميعا ولكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء و يقتص من القاتل اه تدبره هذا وقد صرح أيضا فى شرح الغرر بالمسئلة فقال بعدما ذكر المسئلة التى هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل انتهى (قوله ولو شهدا بالاقرار به قبلت) مقتضاه انه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة فى قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين بذلك لان الموافقة المعنوية يكتفى بها بين الشهادة والدعوى واما بين الشهادتين فلابد من الموافقة فى اللفظ والمعنى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل عندهما فيهما (قوله وكذا لا تقبل فى كل قول جمع مع فعل) بان يكون القول من أحدهما والفعل فى لفظ الآخر (اقول) ومن ذلك ما ذكره فى جامع الفصولين من الفصل الحادى عشر من اختلاف الدعوى والشهادة لو شهد أحدهما بنكاح والآخر باقراره به لا يقبل كالغصب ومنه ادعى رهنا فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر ان الراهن أقر بقبض المرتهن لا يقبل ومنه شهد أحدهما أن المدعى بيد المدعى والآخر انه أقر انه بيده لا يقبل ولو شهد أحدهما بايداعه والآخر انه أقر بايداعه فعلى قياس الغصب لا تقبل اه (قوله لا تسمع للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما اذا شهد أحدهما بالالف للمدعى على المدعى عليه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بالالف فانه يقبل لانه ليس بجمع بين قول وفعل افاده سيدى الوالد عن

ردت) لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصبا أو قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به) لم تقبل ولو شهدا بالاقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (فى كل قول جمع مع فعل) بان ادعى الذا فشهد احدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل قنية

وعندهما يقضى بأربعة اهـ والذى يظهر من هذا ان الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد أن الامام اشترط التوافق فى اللفظ والتوافق فى المعنى الوضعى والا اشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج وكذا الهبة والعطية فان اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا فى معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق أيضا ما نقله الزيلعى عن النهاية حيث قال ان كانت المخالفة بينهما فى اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها قال هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا انتهى وهذا بخلاف الفرع السابق الذى نقلناه عنه فان الخمسة معناها المطابقى لا يدل على الاربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن (والحاصل) انه لا يشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه أو بمرادفه وقول صاحب النهاية لان اللفظ ليس بمقصود مراده به ان التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقا كما ظن فافهم (قوله لا التضمن) هذا تأكيد لقوله يجب مطابقة الشهادتين أى دلالتهما على المعنى مطابقة وهى دلالة اللفظ على تمام معناه والتضمن دلالته على جزء المعنى (قوله واكتفيا) أى الصاحبان بالموافقة المعنوية فيحكمان بالاقل فى مسئلة الالف والالفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث فان قيل يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما انه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضى ببينونة أصلا مع اتحادهما معناهما واجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة والمتباينات قد تشترك فى لازم واحد فاختلافهما ثابت فى اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف محلهما فان هذا يقول ما وقعت البينونة الا بوصفها بالخلية والآخر يقول لم تقع الا بوصفها ببرية والا لم تقع البينونة وتمامه فى الفتح (قوله ولو شهد أحدهما بالنكاح الخ) اشار بذلك الى انه لا يشترط عند الامام فى الموافقة ان تكون بعين اللفظ بل بعينه أو بمرادفه كما ذكرنا لان كلا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين على المعنى الذى أردنا ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات الى هذا (قوله لاتحاد معناهما) أى مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضا فافهم وهذا التعليل يصلح لقولهما ولقول الامام أيضا لما مر آنفا من انه يعتبر الاتحاد ولو بمرادف اللفظ فمن قال هنا ان التعليل لا يظهر الا على قولهما فغير ظاهر فتدبر فان قلت شرط فى المتن الاتحاد لفظا ومعنى أن يكون كل لفظ دالا على ذلك المعنى بطريق الوضع لا التضمن والمراد بالموافقة المعنوية غير الكافية للقبول أن يدل أحد اللفظين على المعنى المشهود به بالمطابقة والآخر بالتضمن فقوله هنا لاتحاد معناهما افاد ان كلا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين لفظا ومعنى على المعنى الذى عناه بذلك كما قدمنا الاشارة اليه سابقا (قوله وكذا الهبة الخ) أى لان الكل يؤذن بالتبرع بخلاف ما لو شهد أحدهما بانه دفع عنى وجه الامانة والآخر اقتصر على لفظ أعطاه لان الثانى وهو

لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الأئمة الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (وكذا الهبة والعطية ونحوهما) ولو شهد أحدهما بالف والآخر بالفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث

الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل (الحادية والثلاثون) شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما أى فى هذه المسئلة والتى قبلها لكن فى التى قبلها صرح بقوله تقبل فلا حاجة الى قوله فيهما او المراد انه يثبت البيع وان لم يثبت الاجل والشرط كما ذكره الزيلعى فى باب التحالف (الثانية والثلاثون) من وكالة منية المفتى شهد واحد انه وكله بالخصومة فى هذه الدار عند قاضى البصرة وآخر قال عند قاضى الكوفة جازت شهادتهما أى على أصل الوكالة بالخصومة (الثالثة والثلاثون) فى أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما انه وكله فى القبض والآخر انه جراه تقبل لان الجراية والوكالة سواء والجرى والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان فى المعنى واختلفا فى اللفظ وانه لا يمنع قال فى الصحاح فى باب الالف المقصورة الجرى الوكيل والرسول (الرابعة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه تقبل (الخامسة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه اوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل لان الوصاية فى الحياة وكالة كما ان الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقييدها بقوله فى حياته فافهم (السادسة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل (السابعة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل (الثامنة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أمره باخذه أو أرسله ليأخذ تقبل وهى فى أدب القضاء وما قبلها (التاسعة والثلاثون) اختلفا فى زمن اقراره بالوقف تقبل قال فى جامع الفصولين لو اختلف الشاهدان فى زمان أو مكان أو انشاء واقرار بان شهد أحدهما على انشاء والآخر على اقرار وان كان هذا الاختلاف فى فعل حقيقة أو حكما يعنى فى تصرف فعل كجناية وغصب أو فى قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف فى قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير أو فى فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا بالفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقترض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اه (قلت) ووجهه ان القول اذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف بخلاف الفعل واطلاق الاقرار يفيد أن الوقف غير قيد (الاربعون) اختلفا فى مكان اقراره به تقبل (الحادية والاربعون) اختلفا فى وقفه فى صحته أو فى مرضه تقبل وهى مكررة مع السابعة والعشرين (الثانية والاربعون) شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة انتهى ما فى البحر مع زيادة من حاشية سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) وتقدم فى آخر الوقف ما زاده الشيخ صالح ابن المصنف رحمهما الله تعالى فارجع اليه (قوله تركتها خشية التطويل) يعنى ههنا والا فقد ذكرها فى آخر الوقف (قوله بطريق الوضع) أى بمعناه المطابقى وهذا جعله الزيلعى تفسيرا للموافقة فى اللفظ حيث قال والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظا

وزاد ابن المصنف فى حاشيته على الاشباه ثلاثة عشر اخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع)

أحدهما انه أعتق بالعربي والآخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى وهي مكررة مع المسئلة العشرين (الخامسة والعشرون) اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل كما في البزازية لكن في جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح و يرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح أيضا اه قلت والظاهر ان هذا فيما اذا أنكر الزوج النكاح من أصله وكذا البيع ونحوه وماذكره في البحر فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر ووجه عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بالف مثلا غير العقد بالفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه وينبغي أن يكون ماذكرناه عن البحر على الخلاف المار آنفا عن الكافي (السادسة والعشرون) شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفي شئ آخر تقبل في دار اجتمعا عليه أي فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة في دار كذا دون مازاده الآخر اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد أحدهما بها والآخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت المعينة (السابعة والعشرون) شهد أحدهما بانه وقفه في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه قيل لا اذا شهدا بوقف بات الا أن حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة كما لو شهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى قال في الاسعاف ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال أحدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته لم تقبل وان خرجت من الثلث لان الثاني شهد بانها وصية وهما مختلفان اه (الثامنة والعشرن) لو شهد انه أوصى له يوم الخميس والآخر انه أوصى له يوم الجمعة جازت لانها كلام لا تختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجية (التاسعة والعشرون) ادعى مالا فشهد ان المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية (صورته) ادعى زيد على عمرو مالا فاقام زيد شاهدين شهد أحدهما ان عمرا المحال عليه يعني ان دائنه أحال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثاني ان عمرا كفل عن مديون زيد بهذا المال وحاصله ان المال على عمرو غير أن أحد الشاهدين شهد ان المال لزمه بطريق الاحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة يقضى بالكفالة لانها الاقل لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة البحر والموافق لها انه لو كان لزيد على عمرو ألف مثلا فاحال عمرو زيدا بالالف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو فشهد أحد الشاهدين بماذكر وشهد الآخر أن بكرا كفل عمرا باذنه وانه دفع الالف لزيد لكن عبارة القنية ادعى مالا فشهد أحدهما ان المحتال عليه احتال عن غريمه هذا المال الخ والغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالاول وعلى المديون وهو المراد بالثاني وعلى هذا فغريمه في كلام البحر بالرفع فاعل احال والمراد به عمرو المديون لانه المحيل لزيد على بكر وهذا معنى قول القنية ان المحتال عليه احتال عن غريمه أي ان بكرا قبل الحوالة عن غريمه عمرو (الثلاثون) شهد أحدهما انه باعه بكذا

وهمافى البزازية اى لان ابراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف
هبة الطالب الكفيل فافهم (الثالثة عشر) ادعى رجل عبدا فى يد رجل فانكره المدعى
عليه فشهد احدهما على اقراره انه أخذ منه العبد والآخر على اقراره بانه أودعه منه هذا
العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ (الرابعة عشرة) شهد أحدهما انه غصبه منه
والآخر ان فلانا أودعه منه هذا العبد يقضى للمدعى ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان
الشاهدين شهدا على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة أو الاخذ مفردا (الخامسة عشرة)
شهد احدهما انها ولدت منه والآخر انها حبلت منه تقبل لاتفاقهما على الحبل منه
وصورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فان الولادة يلزمها الحبل فقد اتفق الشاهدان عليه
ولا يصح تعليقها على الولادة فان الحبلى قد لا تلد لوتها أو موت الولد فى بطنها فافهم (السادسة
عشرة) شهد احدهما انها ولدت ذكرا وقال الآخر أنثى تقبل كذا فى البزازية وهذه متحدة
مع التى قبلها فى التصوير فالانسب ان يذكر بدلها ما فى البزازية شهد احدهما انه اقر انه
غصب من فلان كذا والآخر انه اقر بأنه أخذه منه تقبل (السابعة عشرة) شهد أحدهما ان
المدعى عليه اقر ان الدار للمدعى والآخر انه سكن فيها تقبل أى ان المدعى سكن فيها فهى
شهادة بثبوت يد المدعى عليها والاصل فى اليد الملك فقد وافق فى الاولى تامل (الثامنة عشرة)
انكر اذن عبده فشهد احدهما على انه اذن له فى الثياب والآخر أنه اذن له فى الطعام تقبل لان
الاذن فى نوع يعم الانواع كلها لانه لا يتخصص بنوع كما ذكروه فى المأذون بخلاف ما اذا قال
احدهما اذنه صريحا وقال الآخر رآه يبيع ويشترى فسكت لا يقبل (التاسعة عشرة)
اختلف شاهدا الاقرار بالمال فى كونه اقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه فى
الطلاق قال فى الاشباه والاصح القبول فيهما (العشرون) شهد احدهما انه
قال لعبده انت حر وقال الآخر قال له آزدى تقبل لان آزدى كلمة فارسية معناها حر
(الحادية والعشرون) قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة
والآخر عشية طلقت لان الكلام يتكرر فيمكن أنها كلمته فى الوقتين (الثانية والعشرون)
ان طلقتك فعبدى حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر طلقها أمس أى فى اليوم الذى
قبل يوم الشهادة لا قبل يوم التعليق يقع الطلاق والعتاق لان المعلق عليه طلاق مستقل
(الثالثة والعشرون) شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا البتة والآخر انه طلقها ثنتين البتة
يقضى بطلقتين ويملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة فى ثلاث لان الثلاث طلاق بائن
فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثانى فصار الاختلاف بين الشاهدين
فى مجرد العدد وقد اتفقا على الثنتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة لانفراد أحدهما كما لغا لفظ
البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعيا فافهم لكن الظاهر ان قبول الشهادة هنا مبنى على
قول محمد لانه فى البزازية عزاه اليه وعند أبى حنيفة لا تقبل أصلا لما فى البحر عن الكافى شهد
أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الف اذا كان المدعى يدعى
الفين وعلى هذا المائة والمئتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث ثم ذكر فى البحر بعد
ورقة مستدركا على ما فى البزازية ان ما فى الكافى هو المذهب (الرابعة والعشرون) شهد

أحدهما بانها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالافضل يقضى بالاقل (الثالثة) ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعى يدعى النيسابورية وهو أجود يقضى بالبخارية بلا خلاف نقل ومثله ما لو شهد أحدهما بالف بيض والآخر بالف سود والمدعى يدعى الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه في فتح القدير (الرابعة) مسئلة الهبة والعطية أى لو اختلف الشاهدان فقال أحدهما وهبه والثانى أعطاه ولا يشترط في الموافقة لفظا ان يكون بعين ذلك بل اما بعينه أو مرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل كما نقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ لا وجه للاستثناء لكن ما قدمناه أول المستثنيات من كلام البحر وقد خرج عن ظاهر قول الامام الخ وحينئذ فالاستثناء مبنى على ظاهر قول الامام لا على ما هو التحقيق في المقام كما أفاده الحموى (الخامسة) مسئلة النكاح والتزويج وقدمناهما أى لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج وفيها ما تقدم في التى قبلها (السادسة) شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقى للمساكين كذا في أوقاف الخصاف وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فانه يقضى بالنصف المتفق عليه حموى ومحله ما اذا كان المدعى يدعى الاكثر ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق أو ينكرهما وأقيمت البينة بما ذكر ط (السابعة) ادعى انه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر ان المشترى أقر بذلك تقبل كما في الفتح لان في البيع يتحد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار ولا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع بل كل قول كذلك فاذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به تقبل كما في جامع الفصولين بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل اهـ (الثامنة) شهد أحدهما انها جاريته والآخر انها كانت له تقبل كما في الفتح أيضا لان الاصل بقاء ما كان على ما عليه كان (التاسعة) ادعى ألفا مطلقا أى غير مقيد بقرض ولا وديعة فشهد أحدهما على اقراره بالف قرض والآخر بالف وديعة تقبل فان ادعى أحد الالفين لا تقبل لانه أكذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بالف قرض والآخر بالف وديعة فانها لا تقبل ولعل وجهه ان القرض فعل والايداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقر به وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يوجب الضمان تأمل ثم رأيت في البزازية علل بقوله لاتفاقهما على انه وصل اليه منه الالف وقد جحده فصار ضامنا (العاشرة) ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه او تصدق عليه أو حلله جاز بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية (الحادية عشرة) ادعى الهبة أى ان الدائن وهبه فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو انه حلله جاز (الثانية عشرة) ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل

وعشرين) الاولى تقديم هذا عند قول المصنف فاذا وافقتها قبلت والالا كما فعل صاحب البحر وقال في بيانها ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدين أو على انه حلله يقبل ٢ (ادعى) الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ٣ (ادعى) الكفيل الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابرأ الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل ٤ (ادعى) عشرة آلاف فشهدوا بمبلغ عشرة آلاف تقبل لان المبلغ في عرفنا هو القدر فانهم يقولون قبضت مبلغ كذا أي قدره ٥ (ادعت) على زوجها انه وكل وكيلا بطلاقها وشهدا انه طلقها بنفسه تقبل ٦ (ادعت) الطلاق فشهدا بالخلع تقبل لان وجه التوفيق ممكن ٧ (ادعى) المديون الابراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بالمعلوم تقبل ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاسقاط ٨ (ادعى) عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان أو وزن مكة أقل لا أكثر ٩ (ادعت) انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها اياها بمهرها من غير أن يجري العقد بينهما تقبل ١٠ (ادعى) المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهدا شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل فالمستثنى ثلاثة عشر قلت انما يكون من ذلك بحذف لا من الاخيرتين لكن ما يأتي في الفروع صريح في ذكرلا قال وسيأتي قريبا انما نبه ذكرت منها أربعة عند قوله وكذا في كل قول جمع مع فعل والاربعة الباقية هو الايداع والغصب والعارية والديون الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة في الشرح الثالثة والعشرون اذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل اهـ ثم اعلم انه في الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر في كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل أو كان ذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم (قوله وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) أي عند أبي حنيفة ويكفي عندهما الاتفاق بالمعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة وكذا ان شهد احدهما بالالف والآخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين ويأتي تمامه قريبا (قوله الا في اثنين وأربعين مسئلة) الخ (أقول) قد وجد في كثير من النسخ زيادة عقب الوقف عدفيها هذه عن الزواهر سيرد او مع ذلك فهي خالية عن الاربعة المذكورة هنا شرحا أعني ما لو شهد أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به واحببت ذكرها هنا لفائدة لا تخفى قال في البحر وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه في الحقيقة (الاولى) شهد أحدهما ان له عليه ألف درهم وشهد الآخر انه أقر له بالف درهم تقبل اهـ كذا في العمدة وهذا قول أبي يوسف ورجحه الصدر وقالا لا تقبل ومثلها كما في خزانة الاكمل اذا شهد احدهما بالطلاق والآخر بالاقرار به وزاد في الولوالجية ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على الاقرار بذلك ط (الثانية) ادعى كر حنطة فشهد

وعشرين (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) الا في اثنين واربعين مسئلة مبسوطة في البحر

لانى اشتريتها من ذى اليد يصح و يكون آخر كلامه بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى أولا النتاج وشهدا بالشراء من ذى اليد لا تقبل الا ان يوفق والا فلا لان دعوى النتاج على ذى اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لانه لو قال هذه الدابة ملكى بالنتاج من جهة ذى اليد لا يصح كلامه فلا يمكن ان يجعل آخر كلامه بيانا للاول ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اهـ فتأمل و فى نور العين ولو ادعاه نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا فى عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتاج أولية الملك باليقين فقد شهدا باكثر مما ادعاه فترد وهذه المسئلة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لا عكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد وفى التتارخانية عازيا للينابيع والشهادة بالنتاج بان يشهدا بان هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط اداء الشهادة على الولادة كما فى الهندية فى باب تحمل الشهادة (قوله وشراء من مجهول) كما لو ادعى انه ملكه اشتراه من رجل او من زيد ولا يعرف وشهدوا على الملك المطلق فانها تقبل والظاهر المساواة للملك المطلق لانه لما لم يبين البائع صار كانه لم يذكره وكانه ادعى الملك المطلق حينئذ قال فى نور العين أما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد أو احمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لان اكثر ما فيه انه اقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه اقر لمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء فش قيل لا يقبل فى المجهول ايضا لانهم شهدوا باكثر مما يدعيه اهـ قال فى البحر وترك المؤلف رحمه الله تعالى شرطين فى دعوى الشراء (الاول) ان يدعيه من رجل معروف بأن يقول ملكى اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة اما اذا قال ملكى اشتريته من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق يقبل كذا فى الخلاصة (الثانى) ان لا يدعى القبض مع الشراء فان ادعاه فشهدوا على المطلق تقبل وحكى فى الفتح خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان دعوى الشراء معتبرة فى نفسها لا كالمطلق الا ترى انه لا يقضى له بالزوائد فى ذلك وقيد بما يكون له اسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل و يقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا فى الخلاصة واشار المؤلف الى ان الملك المؤرخ اقوى منه بلا تاريخ فلو أرخ فى دعوى الملك واطلق شهوده لا تقبل وفى عكسه المختار القبول كما فى الخلاصة ولو ادعى الشراء وارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا فى فتح القدير اهـ (اقول) وذكره فى الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه و بين ما قبله والذى ظهر لى ان الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ اقوى منه بعد دعواه مؤرخا لانه بدون تاريخ يحتمل الاولية ففى الشهادة به زيادة قال فى البحر ومثله شراء مع دعوى قبض فاذا ادعاهما فشهدا على المطلق تقبل اهـ (أقول) لعل وجهه ان شهادة الشهود فى الملك المطلق انما تبنى على مشاهدة اليد زمانا بحيث يقع فى قلبهم انه ملكه وهذا لا يتاتى الا بعد القبض فان شهدوا ولم يدع القبض يكون مكذبا بالشهود تامل (قوله واستثنى فى البحر ثلاثة

وشراء من مجهول كما بسطه
الكمال واستثنى فى البحر
ثلاثة

اليه ألفا لاندرى باى جهة قيل لا يقبل والاشبه ان يقبل قال فى البحر ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت أى لا تقبل البينة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك فى الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما ولا القديم حادثا اه قال فى الخانية والملك المطلق يظهر فى حق الزوائد وفى رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كأنهم شهدوا له بالزائد قضاء فلا تقبل شهادتهم وأشار محمد فى الكتاب الى معنى آخر فقال المدعى أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم اه (أقول) وبهذا المعنى الآخر يظهر وجه مسئلة قبول الشهادة فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق (قوله بان ادعى بسبب) أى ادعى العين لا الدين بحر (قوله لكونها بالاكثر) وفيه لا تقبل الا اذا وفق بحر (قوله قلت وهذا فى غير دعوى ارث) لانه مساو للملك المطلق على المشهور كما قدمناه قال فى البحر وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور أنه كدعوى المطلق كذا فى فتح القدير وبه جزم به فى البزازية اه (أقول) وكذا جزم به فى الخلاصة وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا وفى فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بمطلق لا تقبل وفى المحيط ما يدل على القبول وعندى الوجه القبول لان أولوية الدين لا معنى له بخلاف العين اه قال الرملى قال فى التاترخانية ناقلا عن المحيط ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه منى وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه منى وقبضه وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقا قبلت الشهادة على الخمسمائة فهذه المسئلة تنصيص على ان المدعى اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقا انه تقبل على الدين وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى والمسئلة مرت من قبل اه وهو ما تفقه به فى فتح القدير اه (قلت) وفى نور العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين الدين والعين ان العين تحتمل الزوائد فى الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذبا لشهوده بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا اه وهكذا حرره منلا على التركمانى فى مجموعته الكبرى (قوله ونتاج) لان المطلق اقل منه لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الا ان يوفق المدعى فيقول نتجت عندى ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كما فى البحر وفى البحر أيضا والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى فان وفق المدعى قبلت فى المسائل كلها والا وهذا مما يجب حفظه اه (اقول) اما قول البحر ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الخ لا يخفى أن الشهادة على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو اقل من النتاج فتكون شهادة بالاقل وقدمر ان الشهادة باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق ويظهر من كلام الخانية ان الشهادة بالاقل تقبل اذا صلح ذلك الاقل بيانا لما ادعاه فانه ذكر اولا انه اذا ادعى دارا فى يد رجل انها له وشهدا انه اشتراها من ذى اليد جازت لان شهادتهم بالاقل مما ادعى وما شهدوا به يصلح بيانا لما ادعاه المدعى فانه لو قال ملكى

بان ادعى بسبب وشهدا
بمطلق (لا) تقبل لكونها
بالاكثر كامر قلت وهذا
فى غير دعوى ارث ونتاج

وأما عكسه كنكاح فانه يمنع اه قال في البحر عن الكافي واذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه أو قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به اه وفي الاقضية واذا شهد الشاهدان على اقرار رجل بدين أو ابراء من مال أو ما أشبه ذلك واختلفا في الزمان والمكان فالشهادة مقبولة لان الاقرار مما يعاد ويكرر فيكون عين الاول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما من المحيط البرهاني ف ٢١ في البزازية ولو سألهما القاضي عن الزمان أو المكان فقالا لا نعلم تقبل لانهما لم يكلفا به اه وفي الفتح وغيره ولا يكلف الشاهد الى بيان الوقت والمكان شرح الملتقى للعلائي وفي التنقيح اذا خالفت الشهادة الدعوى ثم أعيدتا تقبل مادام في المجلس ولم يبرح عنه وهو ظاهر الرواية (قوله وهذا أحد الاصول المتقدمة) نبه عليه دون ماقبله لدفع توهم عدم أصليته بسبب كونه مفرعا على ماقبله فانه لا تنافي كما قدمناه والا فما قبله أصل أيضا كما علمته فتنبه (قوله فلو ادعى ملكا مطلقا) كان الانسب ان يفرع بقوله فلو ادعى ألفين وشهدا بالف قبلت اتفاقا لوجود التطابق معنى وهذا التفريع مشعر بما قاله في البحر من ان اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما كانت الدعوى شرطا فيه كما قدمناه قريبا (قوله بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك (قوله كشراء أو ارث) تبع فيه الكنز والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر وسيذكره الشارح بقوله قلت فلو أسقط هنا لكان أولى حلبي (قوله قبلت الخ) توضيح المسئلة كما في الفوائد الزينية ادعى ملكا مطلقا فشهدا بسبب وسأل القاضي المدعي هل هو لك بهذا السبب الذي شهدوا به أم بسبب آخر فان قال بالسبب الذي شهدوا به تقبل والا لا كما في الخلاصة وهو محمل قوله قال في البحر وأشار المؤلف الى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فاذا اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن آخر فانها تقبل كما في الخلاصة أيضا ولو شهدا أنه أقر انه كفله بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بهاله ان يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك بل أقر أنها كفالة خالد فانها لا تقبل لانه أكذب شهوده كذا في البزازية وكما في أسباب ملك العين كما في البزازية أيضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث اه نعم لو ادعى هذا لو ادعى عينا بسبب شراء فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل اه مع زيادة وتغيير (قوله وعكسه لا) لكن في الخانية ادعى دينا بسبب فشهدا بدين مطلق قيل لا تقبل والصحيح أنها تقبل وفي البزازية ادعى ألفا دينا فشهدا أنه دفع

وهذا أحد الاصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا به بسبب) كشراء أو ارث (قبلت) لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه)

الموافقة فلعدم ما يندرها من التكذيب وأما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث من وجهين أحدهما انه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط والثاني أنه عند المخالفة تعارض كلام المدعى والشاهد فما المرجح لصدق الشاهد حتى اعتبروه دون كلام المدعى والجواب عن الاول ان علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فاذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع لان وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بان الاصل فى الشهود العدالة لاسيما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يشترط عدالة المدعى لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود عملا بالاصل اه قال فى الحواشى السعدية أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها عند المخالفة فكذلك الظهور ان ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود وتمامه فيها (قوله فاذا وافقتها قبلت) أى وافقتها معنى وصدر الباب بهذه المسئلة مع انها ليست من الاختلاف فى الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى انهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة سعدية قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وبه ظهر وجه جعل ذلك من الاصول ثم ان التفريع على ما قبله مشعر بما قاله فى البحر من ان اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما اذا كانت الدعوى شرطا فيه وتبعه فى تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق ثم ان تفريعه على ما قبله لا ينافى كونه أصلا لشئ آخر وهو الاختلاف فى الشهادة فافهم وبما تقرر اندفع ما فى الشرنبلالية من أن قولهم ان الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب لانه فى الاختلاف فى الشهادة لا فى قبولها وعدمه فتدبر اه (قوله قبلت) كما اذا ادعى ألفا قرضا فشهدا به تقبل لامكان القضاء (قوله والا توافقها لا تقبل) بان ادعى قرضا وشهدا بثمن متاع لا تقبل لانها خالفت فلم يمكن القضاء بها وذلك ان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها عينى ولا تنس ما قدمناه قريبا عن العناية من معنى موافقتها اياها قال فى فصول الاستروشنى من الفصل الخامس عشر لو ادعى الغصب وشهد أحدهما أنه أداه والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل واذا اشترى جارية ثم وجد بها عيبا وأراد ان يردها على البائع فانكر البائع ان يكون باعها بهذا العيب فشهد أحد الشاهدين انه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الآخر على اقرار البائع لم تجز هذه الشهادة لانهما شهدا على أمرين مختلفين اه وفى الخلاصة من الفصل الرابع عن الفتاوى الصغرى اذا اختلف الشاهدان لا يخلو عن ثلاثة أوجه اما فى زمان أو مكان أو انشاء واقرار وكل منها لا يخلو عن أربعة أوجه اما فى الفعل أو فى القول أو فى فعل ملحق بالقول أو عكسه أما الفعل كغصب وثبوت نسب لانه يكون بالولادة وهى فعل فيمنع قبول الشهادة فى الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع أو رهن فلا يمنع قبولها مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع

(فاذا وافقتها) أى وافقت الشهادة الدعوى (قبلت والا) توافقها (لا) تقبل

المديون الابراء وشهدوا ان المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها اعطاها مهرها من غير ان يجرى البيع بينهما تقبل اه (قوله ومنها ان الملك المطلق الخ) هذا من فروع الذى قبله لا أصل مستقل ط قيل وكان الظاهر ارجاع هذا الاصل الى أصل قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبعكسه لا اه وأيضا الظاهر ان هذا وما قبله يرجعان الى موافقة الشهادة للدعوى وعدمها الا انهما متفرعان عليها كما فى البدائع بل التحقيق فيه ان كلها انواع عدم الموافقة بينهما فلا يناسب ارجاع أحدهما للآخر كما لم يناسب ارجاعهما لذلك تدبر (قوله لثبوته) أى المطلق من الاصل أى غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكانه تاج (قوله لفظا ومعنى) واختلاف لفظهما الذى لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر منح كالنكاح والتزويج والهبة والعطية (قوله معنى فقط) كما اذا ادعى غصبا فشهدا باقراره به تقبل وكالو ادعى دارا فشهدا بلفظ البيت تكفى فى عرف من يطلقه على الدار وهو الاشبه والاظهر هندية قال فى الخانية ولو ادعى أنه اشترى الامة منه بعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل لمكان التناقض الا ان يوفق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعتها ثم اشتريتها منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له اه وفى ذلك نظر لانه صار مدعيا بالاخير وهما شهدا بالاول الا اذا أعاد الشهادة بالاطلاق فورد بما أشار لذلك بقوله بعد ذلك وفى البزازية ادعى الشراء منذ شهرين فشهدا بالشراء منذ شهر قبلت وبقلبه لا (قوله تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبولها) فيه اشارة الى ان ما لا يشترط فيه الدعوى لا يضر فيه مخالفتها للشهادة اه أى لان الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود وفى جامع الفتاوى ادعت على زوجها أنه وكل وكيلا على الطلاق فطلقنى فشهد الشهود أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق قال فى العناية الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل قد عرفت معنى الشهادة فاعلم ان الدعوى هى مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته وموافقتها ان يتحدا نوعا وكما وكيفا ومكانا وزمانا وفعلا وانفعالا ووصفا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم أو ادعى عشرة دراهم وشهد بخمسة أو ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بابيض أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة أو ادعى شق زقه واتلاف ما فيه وشهد بانشقاقه عنده أو ادعى عقارا بالجانب الشرقى من ملك فلان وشهد بالغربى منه أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى وأما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط ألا ترى ان المدعى يقول أدعى على غريمى هذا والشاهد يقول أشهد بذلك واستدل المصنف رحمه الله تعالى على ذلك بقوله لان تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما وافقها وانعدمت فيما خالفها أما تقدمها فيما شرط لقبولها فلان القاضى نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا نعنى بالخصومة الا الدعوى وأما وجودها عند

ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل أحد فكل احد خصم فكانت الدعوى موجودة

شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالف اه ثم اعلم ان المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكذيبا فان كان قبل القضاء لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا أن يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالبينة فاقر انها لرجل غير المقضى عليه لاحق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفى من الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضاء وان كان فى مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هى لفلان لم تكن لى قط فان بدأ بالاقرار وثنى بالنفى أو عكسه فان صدقه المقر له فى الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شئ للمقر له وان كذبه فى النفى وصدقه فى الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ بالاقرار أو بالنفى كذا ذكر فى الجامع قالوا هذا ان بدأ بالنفى وثنى بالاقرار موصولا أما ان كان مفصولا لم يصح وتمامه فى الخانية بخلاف المقر له اذا قال هى لفلان ما كان لى قط لان ثمة لامنازع للثالث فيسلم وهنا المقضى عليه ينازعه كذا فى التلخيص وفى المحيط البرهانى قضى له بالدار ببنائها ببينة ثم قال ليس البناء لى وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه اكذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء له فليس باكذاب هكذا فى الاقضية وفرق بين ما اذا ذكروا البناء فى شهادتهم فيكون اكذابا أولا فلا فى شهادات الاصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفى والاثبات فقط فى كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فان أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى أربعمائة درهم وقضى له ببينة ثم أقر أن للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلثمائة قولان فى المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما فى الملتقط وفى المحيط شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم فى الاول وكذبهم فى الثانى بطلتا وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما فى أحدهما وكذبهما فى الآخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم مالى فيه حق وانما هو لاخوى كان الكل لهما فان قال لم يكن لى فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته عن المقضى عليه ولو ادعى أنه أوصى له بالف درهم وبرهن ثم ادعى أنه ابن الموصى ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شئ له اه وفى البزازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدائن أو على أنه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابراء الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل فى ذلك لا فى الزائد اه وفى السراجية ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال آخر شهدا على دعوى أرض انها خمسة مكاييل وأصابا فى بيان حدودها وأخطأ فى المقدار قبلت اه وفى عرفنا المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا أى قدر كذا لا مال آخر فينبغى ان تقبل الشهادة فى عرفنا ادعت على زوجها انه وكل وكيلا فطلق وشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى

شرطا والا فلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتى والحاصل انهم اذا
شهدوا باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق اه وسنذكر تتمة الكلام على ذلك فى مسئلة دعوى
النتاج ان شاء الله تعالى وان كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو ادعى ألفا فشهدا بألف
وخمسمائة فقال المدعى كان لى عليه ألف وخمسمائة الا انى أبرأته من خمسمائة أو قال
استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا فى الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات
التوفيق بالبينة لان الشئ انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سببا لا يتم بدونه ولا ينفرد
باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة
أما الابراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن لابد من
دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع
التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه ووجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة
ثابتة صورة فان كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك
فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر
زاده ان محمدا شرط فى بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط فى البعض وذلك محمول
على ما اذا ادعى التوفيق أو ذلك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى
ما كان لى عليه الا ألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا فى الخانية ولا فرق فى كون المشهود
به أقل بين أن يكون فى الدين أو فى العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف
من غير توفيق كذا فى الخانية وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المدعى اذا أكذب
شهوده فى جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم اما لانه تفسيق للشاهد أولان
الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار
لفلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هو لى فقد أكذب شهوده وان قال هذا قبل
القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى انما هو
لفلان قال أبو يوسف اجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وارد ما بقى من الدار على المقضى
عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولابى يوسف قول آخر أنه يضمن قيمة البيت
للمشهود عليه ويكون ما بقى من الدار للمشهود له كذا فى الخانية ثم اعلم ان المدعى اذا
كذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به اما اذا صدقهم فيها وكذبهم
فى شئ زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعى عليه يعنى ان لم يدع الزائد لا ما ادعاه
المدعى وعلى هذا قال فى الخانية شهد الرجل ان فلانا غصب عبده ولكن قد رده عليه بعده
فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده على وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه
ما غصبته عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شئ قال اذا لم يدع شهادتهم ضمنته القيمة
كذا لو شهدا أنه غصبه عبدا له فجاء مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه
قد غصبته ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعى عبدا له فى يدى
كان عليه قيمته وكذا لو شهدا ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى
ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأنى عن شئ قال اذا لم يدع

موجودة دون لكن ماذكره الشارح من هذا الاصل ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمها كما أفاده الشرنبلالي لكن يأتي قريبا ما ينافيه عند قول المصنف فاذا وافقتها (قوله بأكثر من المدعى باطلة) لان المدعى مكذب لهم الا اذا وفق قال في البحر ومن المخالفة المانعة ما اذا شهدوا بأكثر ومن فروعه دار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها بأكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيأ لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت هذا البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما اذا ادعى دقيقا مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اه مع انهم شهدوا بأقل فيما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه ادعى الاتلاف وشهدوا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض منى كذا درهما بغير حق وشهدوا انه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصب منه وشهدا انه ملك المدعى وفي يده أى يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعى بانه غصبه من غير المدعى لا منه اه (أقول) وهذا ينافي تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسئلة وقوله ان هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لانهما شهدا بأقل مما ادعى اذ في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي ان يقبل مع ان عدم القبول في أمثاله يفضي الى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والحرج مدفوع شرعا اه فتدبر ثم قال في البحر ادعى انه قبض من مالى كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد يقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياسا على الغصب ادعى انه أهلك القنى كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم فلان يقبل لانه هلاك ولو ذكر البيع الا تسليما لا يكون شهادة باهلاك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه أجازه ثم قال ادعى ان مولاى أعتقنى وشهدا انه حر ترد لانه يدعى حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فينصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت ان فلانا أعتقنى وشهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليست بشرط هنا وعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور في القن على قول أبي حنيفة أما على قولهما ينبغي أن يقبل في القن رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليست بشرط في القن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا ان فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا بأقل مما ادعاه انتهى وبه علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه

ومنها أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه

(باب الاختلاف في الشهادة)
مبنى هذا الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى

الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قبل لا يسمع وقيل يسمع وهو الاصح لانه مما
يخفى لعل الموصى أوصى ثم رجع ولم يعلم بهما الوارث فانكر فلما أخبر ادعى الرجوع والتناقض
في مثله لا يضر ولو برهن على جحود الموصى الوصية يقبل على رواية كون الجحود رجوعا لا على
رواية انه ليس برجوع (يقول الحقير) الظاهر ان الرواية الاولى هي الاصح والاولى اذ تقدم
ان جحود ما عدا النكاح فسخ له اه قال في البحر فان قضى باحدى البينتين أولا بطلت
الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان
أحدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه
لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الآخر اه قال الرملي يدل
بظاهره على أنه في المسائل التي سردها وفيها ترجيح احدى البينتين لو قضى بالمرجوحة تقبل
المرجحة ولو اتصل القضاء بالاخرى التي هي مرجوحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء بخلاف
المتساوية فانها ما ترجحت الا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر والحاصل أنه يفرق بين ما اذا
تساويا فترجح الاولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة اذ لا معارض لها وقته وبين
ما اذا كانت احداهما أولى بالقبول فقضى بغيرها ثم أقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء
بغيرها لاولويتها يؤيده ما ذكره الزيلعي في شرح ما يأتي من مسئلة ما لو برهنا على نكاح
امرأة من قوله في تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها الا انها لما
سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنتقض بغير المتأكدة اه فان المرجحة أقوى قبل اتصال
القضاء بها فهي متأكدة فينتقض القضاء بغيرها لارجحيتها قبله لكن علل الزيلعي مسئلة
القتل بانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين
لا يتصور وهذا يقتضي انه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقا لانه حكم
بنفي مقابله اذ لا يتصور مثلها في بيع واحد انه بغبن فاحش وبمثل القيمة وكذا في نظائره كما هو
ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي الشهاب الحلبي في كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبينة
الاولى لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضي خان لو أقامت
المرأة البينة ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي بشهادتهم ثم أقامت أخرى انه
تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاختلاف في الشهادة)

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف
ما ذهب اليه الآخر اه ثم الاختلاف من العوارض والاصل الاتفاق ولذلك أخر هذا الباب
وأطلق هذا الاختلاف فشمل مخالفتها للدعوى كما شمل اختلاف الشاهدين واختلاف
الطائفتين من الشهود وسيظهر هذا الشمول في المسائل الآتية كما لا يخفى (قوله مبنى
الباب) أي بناء أحكام مسائله فهو مصدر ميمي لا اسم مكان لان المكان هو الباب (قوله منها
ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى) من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على
مطالبتهم ولو بالتوكيل درر (قوله بخلاف حقوقه تعالى) حيث لا تشترط فيها الدعوى لان
اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد وكل أحد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى

لى وبرهن آخر أنها كانت لعمرو والميت منذ سنة ثم مات وتركها ميراثا لى بخلاف ما لو أرخا الموت فتنصف بينهما ويلغى التاريخ * بينة الابن أن فلانا قتل أباه يوم السبت أولى من بينة المرأة أن أباه تزوجها يوم الاحد * بينة المرأة أولى لو برهن الابن على الموت لان وقت الموت لا يدخل فى القضا بخلاف القتل * بينة المدعى أنه ابن عم الميت لابيه مع ذكر النسب أولى من بينة المدعى عليه أن الميت فلان آخر أو ان أباك أقر فى حياته أنه أخو فلان لامه لا لابيه * بينة المسلم أولى فيما لو أقام مسلم ونصرانى شهودا نصارى على دين فى تركة نصرانى فيبدأ بدين المسلم وقال الثانى يتحاصان * وبينة المسلم أولى فيما لو أقاما شهودا نصرانية على عبد فى يد نصرانى حى وعن الثانى أنه ينصف بينهما وبينة المسلم أولى أيضا فيما لو مات نصرانى له ابنان مسلم وكافر وأقام المسلم بينة مسلمة أو كافرة على موته مسلما وبرهن الكافر على موته كافرا فيقضى بالارث للمسلم ويصلى على الميت * بينة المقضى عليه بالارض أنه أحدث البناء فيها أولى الا اذا قضى عليه بالارض والبناء * بينة المدعى عليه أن أباك أقر بانه ملكى أولى من بينة مدعى الارث من أبيه الا اذا برهن المدعى انك أقررت أنه ملك أبى فيتعارض الدفعان وتبقى بينة الارث بلا معارض * بينة الورثة ان سن المدعى ثمان عشرة سنة أولى من بينة المدعى أنه ابن الميت وهو ابن عشرين سنة * بينة المرأة أنها كانت حلالا وقت الموت أولى من بينة الورثة أنها كانت حراما قبل موته بسنة * بينة من يدعى أن الكنيف فى طريق العامة محدث أولى من بينة صاحبه أنه قديم والصحيح أنه لا فرق بين الكنيف وغيره فتقدم بينة الحدوث على بينة القدم مطلقا اذا كان بدون ذكر تاريخ أما لو أرخا فالاسبق تاريخا ارجح كما جزم به أصحاب المتون وغيرهم * بينة الامانة أولى من بينة الشراء * بينة البائع على النتاج بحضرة المشترى والمستحق منه أولى من بينة المستحق على النتاج * بينة ذى اليد أولى فيما لو ادعى أن أباه بنى الدار وتركها ميراثا له وبرهن الخارج على مثل ذلك * بينة مدعى الارث من جدته أولى من بينة ذى اليد انه كان للجدة ابن غائب لم يعلم موته الى الآن لانه أجنبى فى اثبات ملك الغير * بينة من يدعى زيادة الارث أولى فيما لو اختلف الورثة فى تاريخ موت الاقارب وبرهنوا * بينة مدعى البنوة أولى فى حق الارث فيما لو برهن واحد أنه عم الميت وآخر أنه أخوه وآخر أنه ابنه وكل قال لا وارث له غيره فيقضى بنسب الكل والميراث للابن فقط (شهادات) * بينة أن فلانا قال أو فعل كذا أولى من بينة انه لم يقل أو لم يفعل * بينة أن زوج فلانة قتل أو أنه مات أولى من بينة انه حى الا اذا أخبر بحياته بتاريخ لاحق * بينة الجرح أولى من بينة التعديل * بينة الطلاق أو العتق أولى من بينة النكاح أو الملك * بينة حرية الاصل أولى من بينة الرق (مأذون) * بينة العبد أو الصبى المأذون على ما أقر به من غصب أو وديعة أو عارية استهلكها أو مضاربة قبل اذنه أولى من بينة المقر له أنه فى حال الاذن (حجر) * بينة المشترى أولى فيما لو قال اشتريت منك حال صلاحك وبرهن المحجور انه حال الحجر (سرقة) * بينة ذى اليد ان المتاع ملك فلان ورثه من أبيه منذ سنة ثم اشتريته منه أولى من بينة الخارج أنه سرق منه منذ شهر * بينة الخارج ان الحمار ملكه سرق منه منذ شهر أولى من بينة ذى اليد انه ملكى وفى يدى منذ سنة (وصية) * بينة الرجوع عن الوصية أولى من كونه موصيا مصرا الى الوفاة قال فى نور العين ادعى الوصية وأنكرها

قوله بانه أى الشئ المتنازع فيه ملكى

والبذر انى شرطت لك النصف وعشرين قفيزا أولى من بينة الآخر على شرط النصف فقط (مضاربة) * بينة القابض ان المال قرض أولى من بينة الدافع انه مضاربة أو بضاعة وبينة الدافع ان المال قرض أولى من بينة القابض انه مضاربة * بينة المضارب أولى فيما لو اختلفا فى قدر المشروط من الربح * بينة رب المال أولى فيما لو اختلفا فى التخصيص بتجارة أو بيع بنقد وعدمه * بينة المضارب أولى فى المضاربة الخاصة اذا اختلفا فى التجارة * بينة المضارب اولى فيما لو قال قسمنا الربح بعد قبضك رأس المال وأنكر الآخر قبضه * بينة المضارب انك شرطت لى الثلث أولى من بينة الآخر على الثلث الاعشرة * بينة المضارب انك شرطت لى مائة أولم تشرط لى شيا فلى عليك أجر المثل أولى من بينة الآخر شرط النصف (شركة) * بينة الآمر أولى فيما لو أمر أحد الشريكين رجلا بشراء عبد وانه اشتراه قبل تفرقهما حتى يكون للشركة وبرهن الآخر انه بعده ليكون للآمر وحده وبينة غير الآمر أولى فيما لو برهن الآمر ان الشراء بعد التفرق ليكون العبد له خاصة * بينة الخارج على شركة المفاوضة مع الميت أولى من بينة الورثة انه ترك المال ميراثا بلا شركة (قسمة) * بينة من يدعى بيتا فى يد آخر انه وقع فى قسمته أولى من بينة الآخر (دعوى) * بينة البراءة أولى من البينة على المال ان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فقط أو أرخا سواء * بينة المطلوب على انك أقررت بالبراءة أولى من بينة الطالب على انك اقررت بالمال بعد اقرارى بالبراءة وبينة الطالب أولى ان قال انك أقررت بالمال بعد دعواك اقرارى بالبراءة * بينة الاسبق تاريخا أولى فيما لو ادعيا ملكية عين فى يد ثالث أو فى أيديهما وكذا لو أرخ أحدهما فقط والا فبينهما * بينة الخارج أولى الا اذا ادعى ذو اليد النتاج ونحوه مما لا يتكرر كجز الصوف وحلب اللبن أو أرخا وتاريخه أسبق فبينته أولى * بينة الخارج أولى فى دعوى النتاج ان أرخا ووافق سن الدابة تاريخه * بينة الخارج أيضا أولى فيما اذا برهنا على النتاج ثم برهن على اقرار ذى اليد ببيعها او شرائها من فلان لانه اذا باع ثم اشترى كان ملكا حادثا فيبطل دعوى النتاج ونحوه * بينة من وافق سن الدابة تاريخه أولى فيما لو ادعيا النتاج على ثالث ذى يد وان لم يوافق أحدهما فبينهما * بينة مدعى النتاج خارجا أو صاحب يد أولى من بينة المدعى الملك * بينة ذى اليد أولى فيما لو ادعى ان هذا العبد ولد فى ملكه من امته وعبده وبرهن الخارج على مثل ذلك * بينة الخارج أولى فيما لو برهن على أن هذه أمته ولدت هذا العبد فى ملكه وبرهن ذو اليد كذلك * بينة مدعى كل الدار أولى من بينة مدعى نصفها لو كانت فى أيديهما ولو فى يد ثالث فلمدعى الكل ثلاثة أرباعها وللآخر ربعها عند الامام * بينة رب الدين على اليسار أولى من بينة المديون على الاعسار * بينة الاقرب تاريخا أولى فيما لو برهن أحدهما ان العين فى يده منذ شهر وبرهن الآخر أنها فى يده منذ جمعة أو الساعة * بينة ذى اليد أولى فيما لو برهن أن العبد عبده منذ عشرين سنة وبرهن الخارج أنه كان فى يده منذ سنة حتى اغتصبه ذو اليد منه * بينة الخارج أن قاضى كذا قضى له بهذه الجارية أو الدابة أولى من بينة ذى اليد على النتاج خلافا لمحمد * بينة الشراء أولى فيما اذا برهن على ذى اليد شراءها من زيد وبرهن آخر على الهبة منه أى من زيد وآخر على الصدقة منه وآخر على الارث منه وان ادعى كل واحد ذلك من رجل فبينهم ارباعا * بينة الاسبق تاريخا أولى فيما لو برهن ان الدار كانت لزيد الميت منذ سنتين ثم مات وتركها ميراثا

الامة أولى من بينة مدعى الهبة أو الصدقة أو الرهن مالم يسبق تاريخ الآخر أو يكن أحدهما زائدا او الآخر خارجا وفى المسئلة بحث يطلب من الاصل * بينة الوارث ان المورث وهبه كذا فى الصحة أولى من بينة الآخرين على المرض (عارية ووديعة) * بينة المعير انها هلكت بعدما جاوز الموضع أولى من بينة المستعير انه ردها اليه * بينة المودع ان رب الوديعة عزلك من الوكالة بقبضها أولى من بينة الوكيل بالقبض * بينة الخارج على الملك أولى من بينة ذى اليد على الايداع بعد قوله هو فى يدى مالم يقل أولا انه فى يدى وديعة * بينة المودع على الرد أو على ضياعها عنده أولى من بينة المالك على الاتلاف وقيل بالعكس * بينة مدعى الايداع عند ذى اليد أولى من بينة ثالث على ملك مطلق * بينة ذى اليد ان فلانا أودعنيها أولى من بينة آخر انى اشتريتها منك (غصب) * بينة المالك على الاتلاف أولى من بينة الغاصب على الرد الى المالك * بينة الغاصب ان المغصوب مات عند المالك أولى من بينة الموت عند الغاصب عند محمد وعند الثانى بالعكس * بينة الغصب فيما فى يد آخر أولى من بينة ثالث الملك المطلق * بينة ان ذا اليد غصب الجارية منه اليوم أولى من بينة ثالث غصبها منه منذ شهر ويضمن المدعى عليه قيمتها الثالث فى قياس قول الامام وفى قياس قول أبى يوسف هى للثالث ولا ضمان خانية (جنايات) * بينة الموت من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء كما فى الدرر والقنية وفى الخلاصة بالعكس وبه أفتى المولى أبو السعود أفندى * بينة انه قتل أباه يوم كذا أولى من بينة الخصم ان أباه كان ميتا ذلك اليوم * بينة انك أمرت صبيا بضرب حمار فمات أولى من بينة الآخر ان الحمار حى لانه نفى مقصود (اقرار) * بينة انه أقر لوارثه فى الصحة أولى من بينة انه أقر له فى المرض * بينة الاقرار مكرها أولى من بينة الاقرار طوعا * بينة المقضى عليه بالدار ان المدعى أقر قبل القضاء بان لا حق له فيها أولى ولو بانه أقر بعد القضاء لا يبطل القضاء * بينة ان الميت كان أقر انه لا حق له فى الدار أولى من بينة الوارث الارث (صلح) * بينة مدعى الصلح عن كره أولى من بينة مدعيه عن طوع (رهن) * بينة الراهن أولى فيما لو اختلفا فى قيمة الرهن بعد هلاكه * بينة الراهن على عدم الرد أولى من بينة المرتهن انى أخذت المال ورددت الرهن * بينة المرتهن فى تعيين الرهن أولى من بينة الراهن * بينة الراهن أولى فيما لو ادعى كل منهما هلاكه عند الآخر * بينة المرتهن انك رهنتنى الثوبين أولى من بينة الراهن انه رهنه أحدهما * بينة الراهن ان العبد كانت قيمته قبل اعوراره مثل الدين أولى من بينة المرتهن انه مثل نصفه * بينة الراهن انه رهنه سليما قيمته عشرة أولى من بينة المرتهن انه رهنه معيبا قيمته خمسة * بينة الشراء من زيد أولى من بينة الرهن منه الا اذا أرخ الآخر فقط أو كان تاريخه أسبق * بينة ذى اليد لو كانت العين فى يد أحدهما أولى فى ذلك الا اذا سبق تاريخ الخارج (مزارعة) * بينة المزارع أولى فيما لو اختلف مع رب الارض والبذر فى قدر المشروط بعدما نبت وبينة الآخر أولى لو كان البذر من قبل المزارع بعدما نبت أيضا * بينة رب الارض أولى فيما لو قال بعد النبات شرطت لى نصف الخارج وقال الآخر عشرين قفيزا * بينة المزارع أولى لو كت الدعوى ولم يخرج الارض شيأ أى لاثباتها عدم لزوم أجرة الارض * بينة مدعى الصحة أولى من بينة مدعى الفساد باشتراط أقفزة معينة * بينة رب الارض

قوله من الاصل أى من كتاب تعارض البينات للشيخ غانم اهـ منه

والبذر

الهالك الرد لانه الزمه * بينة الخارج انى اشتريته من أبيك أولى من بينة ذي اليد انه ملك أبيه الى حين موته * بينة الخارج انى اشتريته من أبيك منذ عشر سنين أولى من بينة ذى اليد ان أباه مات منذ عشرين سنة * بينة مثبت الزيادة أولى فيما لو اختلفا فى قدر الثمن أو قدر المبيع * بينة البائع فى الثمن و بينة المشترى فى المبيع أولى لو اختلفا فى قدر الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى بل بعت العبدين بالف فيحكم للبائع بالفين وللمشترى بعبدين * بينة الصحة أولى فيما لو ادعيا الشراء من ثالث أحدهما شراء صحيحا والآخر فاسدا * بينة ذى اليد ان زيدا قال لاحق لى فى الدار قبل شرائك منه أولى من بينة مدعى الشراء من زيد * بينة الخارج على دعوى ملك مطلق أولى من بينة ذى اليد انك شريته منى ثم تقايلنا * بينة البائع انى بعتك الجارية بهذا العبد أولى من بينة المشترى ان المبيع بالف * بينة البائع أولى فيما لو اشترى زيد منه عبدين فهلك أحدهما ورد الآخر بعيب ثم اختلفا فى قيمة الهالك * بينة البائع ان المبيع هلك فى يد المشترى أولى من بينة المشترى انه هلك فى يد البائع * بينة من ليس له الخيار أولى ٢ فيما لو كان الخيار لاحدهما واختلفا فى الاجازة والنقض فى المدة وبينة مدعى النقض أولى لو اختلفا بعد المدة * بينة رب السلم أولى فيما لو اختلفا فى قدر المسلم فيه أو جنسه أو صفته أو ذرعه * بينة المسلم اليه أولى فيما لو اختلفا فى رأس المال أو فى مضى الاجل لاثباتها الزيادة * بينة المؤرخ أو الاسبق تاريخا فى دعوى الشراء من ثالث أولى من بينة الآخر وفيها تفصيل طويل * بينة ذى اليد انها نتجت فى ملك بائعه أولى من بينة الخارج النتاج فى ملك بائعه (شفعة) * بينة الشفيع أولى من بينة المشترى فيما اذا اختلفا فى قدر الثمن وعند الثانى بالعكس * بينة المشترى أولى فيما لو هدم البناء واختلف مع الشفيع فى قيمته عند الثانى وعند الثالث بالعكس * بينة المشترى أولى فيما لو قال اشتريت البناء ثم العرصة فلا شفعة لك فى البناء و برهن الشفيع على شرائهما جميعا عند الثانى وقال الثالث بالعكس * بينة الشفيع أولى من بينة المشترى على انه أحدث هذا البناء والشجر * بينة الشفيع انك اشتريتها من زيد أولى ٣ من بينة المدعى عليه ان عمرا أودعنيها (اجارة) * بينة المستأجر انه استأجرها بعشرة ليركبها الى موضع كذا أولى من بينة المؤجر انه بعشرة الى نصفه * بينة الراعى انك شرطت على الرعى فى هذا الموضع الذى هلكت فيه أولى من بينة صاحبها على موضع آخر * بينة المؤجر انه استأجر منه الحانوت طائعا أولى من بينة الآخر على الاكراه (أقول) تقدم فى البيع ان بينة مدعيه كرها أولى فى الصحيح فلعل هذا مبنى على خلاف الصحيح تامل * بينة المستأجر أولى فيما لو سقط أحد مصراعى باب الدار فادعاه كل منهما * بينة المؤجر أنه سلم الدار فى المدة أولى من بينة المستأجر انها كانت فى يد الآخر هذه المدة * بينة المؤجر أولى فى قدر الاجرة و بينة المستأجر أولى فى قدر المدة * بينة راكب السفينة أولى فيما لو قال لصاحبها استأجرتنى لاحفظ لك السكان * بينة رب الدابة أولى فيما لو قال له الراكب استأجرتنى لابلغها الى فلان (هبة) * بينة مدعى الهبة المشروطة بعوض أولى من بينة الرهن وغير المشروطة بالعكس ودلت المسئلة على ان بينة البيع أولى من بينة الرهن * بينة الشراء من ذى اليد أولى من بينة الهبة والقبض منه الا اذا أرخ الثانى فقط أو كان تاريخه أسبق * بينة مدعى نكاح

٢ قوله بينة من ليس له الخيار الخ صورته ادعى صاحب الخيار اجازة البيع فى مدة الخيار وادعى الآخر نقضه وادعى الاول النقض وادعى الآخر الاجازة فالقول قول الاول والبينة بينة الآخر أعنى من ليس له الخيار انتهى منه

٣ قوله أولى لان ذا اليد انتصب خصما للمدعى بدعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة عنه باحالة الفعل الى غيره تعارض البينات للشيخ غانم اه منه

انه تزوجها في رجب أولى من بينة ورثته انه مات في صفر (طلاق) * بينة المرأة انه كان عاقلا وقت الخلع أولى من بينة الرجل انه كان مجنونا والاصل في ذلك ان بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا * بينة الابن ان أباه أبانها وانقضت عدتها أولى من بينة المرأة انه مات وهي على نكاحه وهو الصحيح (نفقة) * بينة المرأة انه موسر فعليه نفقة الموسرين أولى من بينة الزوج انه معسر * بينة الزوجة أولى فيما لو اختلفا في مقدار المفروض أو زمانه لانها تثبت الزيادة * بينة الزوجة ان الثوب المبعوث أو الدراهم هدية أولى من بينة الزوج انه من الكسوة أو المهر خانية وفي الخلاصة بالعكس * بينة الابن الغائب ان أباه حين أنفق مال الابن على نفسه كان موسرا أولى من بينة الاب الاعسار * بينة الابن الزمن ان زيدا أبوه فعليه نفقته أولى من بينة زيد ان رجلا آخر هو أبو الزمن * بينة الظئر المشروط عليها الارضاع بنفسها انها أرضعت الصبي بلبنها فلها الاجر أولى من بينة أبيه انها ارضعته بلبن شاة (عتق) * بينة الأمة انه اعتقها قبل الولادة فولدها حر أولى من بينة السيد انها ولدت قبل الاعتاق * بينة البنت ان أبي مات حر الاصل أولى من بينة المدعى انه كان عبدي فاعتقته وولاؤه لي * بينة المولى في قدر بدل الكتابة أولى من بينة العبد لاثباتها الزيادة * بينة الأمة انه دبرها في مرض موته وهو عاقل أولى من بينة الورثة انه كان مختلط العقل * بينة مدعى فساد الكتابة أولى من بينة مدعى صحتها * بينة المكاتب أن الكتابة على نفسه وماله أولى من بينة المولى انها على نفسه فقط (وقف) * بينة الاسبق تاريخا أولى فيما لو برهن ذو اليد انها وقف عليه والقيم انها وقف على المسجد * بينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن أولى من بينة مدعى الاطلاق * بينة الخارج على الملك أولى من بينة المتولى ذي اليد على انه وقف وبه يفتى * بينة الخارج انها وقف على مطلق أولى من بينة ذي اليد انه اشتراها من الواقف الا ان اثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف * بينة فساد الوقف أولى من بينة الصحة ان كان الفساد بشرط مفسد وبينة الصحة أولى ان كان الفساد لمعنى في المحل أو غيره (بيع) * بينة مدعى فساد البيع أولى من بينة الصحة اتفاقا ان كان الفساد بشرط أو أجل فاسدين وبينة مدعى الفساد أولى أيضا ولو لمعنى في صلب العقد كالشراء بألف ورطل خمر في ظاهر الرواية * بينة مدعى البيع كرها أولى من بينة مدعيه طوعا في الصحيح * بينة الغبن أولى من بينة العكس * بينة الدائن ان الورثة باعوا عبدا من التركة المستغرقة أولى من بينتهم ان البائع مورثهم * بينة مدعى البيع وفاء أولى من بينة مدعيه باتا * بينة المشتري على الاقالة أولى من بينة البائع على البيع لبطلان الثانية باقرار مدعى الاقالة * بينة ذي اليد اني بعتكما هذا العبد بالفين أولى من بينة احدهما اني اشتريته منك بألف * بينة اني بعتك كذا في يوم كذا في مكان كذا أولى من بينة الآخر اني لم أكن ذلك اليوم في ذلك المكان * بينة ذي اليد ان فلانا أودعني الدار أولى من بينة الخارج على الشراء من ذي اليد * بينة من بلغ فادعى ان الوصي باع كذا بغبن أولى من بينة المشتري وقال كثير بالعكس * بينة المشتري ان أباك باعها مني في صغرك أولى من بينة الابن انه كان بالغا وقيل بالعكس * بينة المشتري انك بعت مني بعد بلوغك أولى من بينة البائع انه قبله لاثباتها العارض * بينة المشتري اجازة المالك بيع الفضولي أولى من بينة

عنده اذا بطلت الشهادة فى البعض بطلت فى الكل أما عند أبى يوسف فلا لان عنده يجوز أن تبطل الشهادة فى البعض وتبقى فى البعض كما قدمناه آنفا ومثله فى الحموى عن الظهيرية (قوله قبلت فى حق النصرانى) ويكون العبد معتق البعض من أحد الشريكين فيجرى فيه الخلافات المشهورة (قوله وزاد محشيها خمسة أخرى) الاولى قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر وقال لنصرانى ان دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار ان العبد مسلما لا تقبل وان كافرا تقبل فى حق وقوع الطلاق لا العتق الثانية لو قال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد انه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل فى حق المال لا فى حق عتق العبد لان فيها شهادة الاب للابن الثالثة لو قال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل فى حق العتق لا فى حق لزوم الحد الرابعة لو قال ان سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل فى حق العتق لا فى حق القطع الكل من البزازية وانما لا تقبل لان شهادة النساء فى الحدود غير مقبولة قلت رأيت مسئلة أخرى فزدتها وهى الخامسة لو قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد انه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق وهى فى البزازية أيضا كذا فى حاشية تنوير البصائر (اقول) لعل ذلك موقت بان يكون اصل الكلام ان ذكرته اليوم وحينئذ فعدم عتق العبد من حيث انه لم يقم عليه نصاب الشهادة والا فهو مشكل تامل وزاد البيرى ما فى خزانة الاكمل من اللقطة وذلك لقطة فى يد مسلم وكافر فاقام صاحبها شاهدين كافرين عليهما تسمع على ما فى يد الكافر خاصة استحسانا ولو مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافران على أبيه بدين قبلت فى حصة الكافر خاصة اه (أقول) قد ذكر سيدى الوالد فى تنقيحه جملة مسائل فى ترجيح البينات لخصها الخ صاحبنا باوجز عبارة وقد ذكر انه قصد ذكر ذلك خدمة لصاحب الشرع الشريف صلى الله تعالى عليه وسلم فأحببت الاقتداء به كذلك خدمة لجناب جدى سيد الانبياء والمرسلين مستمدا امداده ومدده صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم أجمعين وانما ذكرت ذلك هنا وان لم يكن محلها هذا الباب كما نبهت على ذلك فيما تقدم قريبا اتباعا للمصنف والشارح رحمهما الله تعالى ونفعنى بهما والمسلمين آمين

(نكاح) * بينة الاسبق تاريخا أولى فى رجلين ادعيا نكاح امرأة * بينة رد البكر النكاح عند تزويج وليها أولى من بينة سكوتها وبينة الزوج على رضاها أو اجازتها أولى من بينة ردها * بينة زيد انها امرأته أولى من بينتها انها امرأة عمرو المنكر * بينة المسلم أولى من بينة النصرانى اذا أقاما بينة نصرانية على نكاح نصرانية * بينة فساد النكاح أولى من بينة صحته * بينة المرأة فى قدر المهر أولى من بينة الزوج ان شهد مهر المثل للزوج * بينة المرأة ان أباها زوجها وهى بالغة ولم ترض أولى من بينة الزوج انها كانت قاصرة * بينة المرأة ان الدار التى يسكنانها ملكها أولى من بينة الزوج انها ملكه * بينة الزوج فى متاع النساء انه ملكه أولى من بينة المرأة * بينة الصحة أولى فيما لو ادعى الزوج الابراء من المهر فى الصحة وورثتها انه فى المرض * بينة المرأة انها ابرأته من المهر بشرط أولى من بينة الزوج انه بلا شرط * ٣ بينة الزوج انها أبرأته من المهر أولى من بينة المرأة انه كان مقرا به الى الآن * بينة المرأة

قبلت فى حق النصرانى فقط اشباه قلت وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية

٣ (قوله بينة الزوج انها أبرأته من المهر أولى لان بينة المرأة على الاقرار قد بطلت باقرار الزوج به لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وكذا فى دعوى الدين وكذا البيع والاقالة فان بينة الاقالة أولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعى الاقالة وينبغى ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات كما فى القنية انتهى منه

ملخصا * (فائدتان) * اذا شهدا بان القاضي لرجل ان اباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل عند الامام وله قول آخر بالقبول وبه نأخذ خانية قال رجل يا زاني فقال آخر صدقت هو كما قلت صار قاذفا وأكثر المشايخ لا وعليه الفتوى (قوله وعليه الفتوى) صحح في غير هذا المحل القبول وافتى به في الرحيمية (قوله شهادة النفي المتواتر) أي عند الناس مقبولة بان علم الكل عدم كون المدعى عليه في ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه أي بانه أقرضه فيهما كذا مثلا ويقضى بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك وأما اذا لم يتواتر فلا تقبل بينته الا في عشر مسائل مذكورة في الاشباه من القضاء وفي النوادر عن الثاني شهد عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو كتابة أو بيع أو مال أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في موضع وصفاه أو في يوم سمياه فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل الا اذا تواتر ووجه عدم قبولها ان الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفي وتمامه في حواشي الاشباه قال في الذخيرة الا ان تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم اه وفي المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه ويقضى بفراغ ذمته لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لم يدخلها شك عندنا لي كلام الثاني وكذا كل بينة قامت على ان فلانا لم يقم ولم يفعل ولم يقر كذا في البزازية قال سيدي الوالد في تنقيحه البينة اذا قامت على خلاف المشهور المتواتر لا تقبل وهو ان يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور اجتماعهم على الكذب كذا في الفتاوى الصغرى للامام الخاصي وكذلك الشهادة التي يكذبها الحس اه وتمامه فيها (أقول) واحترز بالمتواتر عن غيره فلا يقبل سواء كان صورة أو معنى وسواء احاط به علم الشاهد أو لا كما يقع في هذه الازمان من غير اسناد حسن ويسمونه متواترا لانه كثيرا ما يظهر كذبه وانظر الى ما عرفوا به المتواتر من انه ما نقله جمع عن جمع فان قالوا سمعنا فلا بد أن يكون عن مثلهم أو يقولون رأينا بأعيننا أو نحوه وانظر لما تقدم في باب اليمين بالبيع والشراء من قبول بينة في الشروط وراجعه (قوله الشهادة اذا بطلت في البعض الخ) كما اذا ادعى أخ وأخت أرضا فشهد لهما زوجها ورجل آخر ترد في حقها وحق أخيها واذا شهدا بشئ لمن لا تجوز شهادتهما له ولغيره لمن تجوز له اتفاقا واختلف في الآخر والمعتمد عدم الجواز كما يفيده اطلاقهم وهذا مذهب محمد وعند الثاني يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما في الظهيرية وكما لو شهدا انه قذف امهما وفلانة لا تقبل شهادتهما وكما لو شهدا على رجل بالف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلت * (فروع) * في الخانية شهد الرجل أن فلانا غصب عبده لكنه رده عليه فمات عنده فقال انما مات عند الغاصب وقال الغاصب ما غصبته ولا رددته ضمن القيمة كما لو قالوا غصبته فقتله عندك مولاه فقال الغاصب ما قتله عندي ولا غصبته يضمن القيمة وكما لو شهدا ان له الفا لكنه أبرأه فقال ما كان له شئ ولا أبرأني من شئ يقضى عليه بالف ولو ادعى انه أوصى له بالف وبرهن ثم ادعى انه ابنه ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة (قوله الا في عبد بين مسلم ونصراني الخ) * أقول الاستثناء المذكور انما يصح على قول محمد لان

وعليه الفتوى * شهادة النفي المتواتر مقبولة * الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل الا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق

فنشهد به آخران أو شهدا بالملك بالحدود وآخران بالحدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به درر * شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته

شهادتهم هنا في مجرد كونها في يد المدعى عليه وهذا في أنها ملكه لرؤيتهم اياها في يده ولا يلزم من اشتراط الرؤية في الشهادة بالملك اشتراطها في الشهادة بمجرد كونها في اليد ولذلك جوز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعى عليه بانها في يده ولكن مختار عماد الدين عدم الجواز وتبعه في الدرر والغرر واختار محشيه العلامة عبد الحليم الاطلاق هنا لما بينهما من الفرق فتدبر (قوله فشهد به آخران) لانه يحتاج الى هذا الاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما (قوله أو شهدا بالملك بالحدود وآخران بالحدود) وفي البزازية لو علما بالحدود من الثقات وفسرا للقاضي تقبل وفيها أيضا شهدوا بالدار للمدعي بحدودها فشهد آخران ان لهم حدودا هذا يقبل ويجعل كأن الاولين شهدا بكل ذلك قال في الهندية من الباب الخامس من الشهادات ولو شهدا ان الدار التي في بلدة كذا في محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني وهي في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعى للقاضي أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار واتى بشاهدين شهدا ان حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها ان القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي وذكر في بعضها انه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعي وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات على هذا كذا في الظهيرية ذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسئلة في شروطه وقال اختلفت الروايات في هذه المسئلة والاظهر انها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا أشهد البائع على البيع في البلدة والارض أو الكرم في السواد فالظاهر ان الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لا يعلمون الحدود على الحقيقة كذا في الفصول العمادية وهو الاصح كذا في القنية وهو الصحيح كذا في الذخيرة وان لم يأت المدعى بشاهدين يشهدان على الدار المدعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضي ان يبعث له أمينين من أمنائه الى الدار حتى يتعرفا عن حدود الدار واسماء جيرانها اجابه القاضي الى ذلك فاذا بعثهما وتعرفا ان كانت حدود الدار واسماء جيرانها توافق تلك الحدود التي ذكرها الشهود واخبر الامينان القاضي بذلك قضى القاضي بالدار للمدعى بشهادتهم كذا في المحيط هذا كله ان لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة نحو دار عمرو ابن حريث بالكوفة وشهد بها الشاهدان لانسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه والضيعة اذا كانت مشهورة على هذا الخلاف أيضا كذا في فتاوى قاضيخان اه (قوله فشهد آخران انه المسمى به) أي بذلك الاسم قال في الهندية في أواخر الباب الرابع رجل ادعى عبدا في يد رجل وقال بعتني هذا العبد بالف درهم ونقدتك الثمن فانكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال انا عبدي زيد وشهد شاهدان آخران ان هذا العبد اسمه زيد وأقر البائع ان اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة وان شهد الشاهدان ان البائع أقر انه باعه عبده زيدا المولد فنسبوه الى شئ يعرف من عمل أو صناعة أو عيب أو حلية فوافق ذلك هذا العبد يقبل استحسانا وكذا الامة اه

الروايات ان كان يدعى فسادا بشرط فاسد أو أجل فاسد وان كان يدعى فسادا فى صلب العقد بان ادعى الشراء بألف ورطل من خمر وانكر الآخر ففيه روايتان وظاهر الرواية عنه كالاول (قوله الا فى مسئلة الاقالة) كما تقدم فى بابها وهى لو ادعى المشترى انه باع المبيع من البائع باقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع انه يدعى فساد العقد وهذا ليس مما نحن فيه لان كلامنا فيما اذا اتفقا على عقد واحد ادعى أحدهما صحته والآخر فساده فالقول لمدعى الصحة لانه الاصل فى العقود والاقالة بحال المدعى وهنا قد اتفقا على صحة البيع ثم ادعى البائع فسخه بالاقالة وأنكرذلك المشترى والقول قول المنكر غير ان المشترى أقر بعقد فاسد يجب رفعه وابطاله لكن صاحب الاشباه بعد ذكر المسئلة قال ولو كان على القلب فالقياس ظاهره انه اذا ادعى البائع الشراء الفاسد والمشترى الاقالة فلينظر وجهه قال الحموى قيل ينبغى أن لا يكون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور ليحتاج الى استثنائه لانه لم يدع صحة العقد وانما ادعى الاقالة والمشترى ينكرها فيكون القول قوله اهـ (أقول) فيما قاله نظر فان ادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لاتكون فى غير الصحيح (وأقول) كان وجه التحالف على ما قاله الحموى ان المشترى بدعواه الاقالة يدعى ان الثمن الذى يستحقه بالرد مائة مثلا والبائع بدعواه الشراء باقل مما باع يدعى ان الثمن الذى يجب تسليمه الى المشترى خمسون مثلا فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى منزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التى هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير الخمسين التى هى الثمن فى البيع الثانى كما ترى اهـ (قوله وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع أولى) يعنى بينته أولى كما يأتى وقياس ما بعده عكسه لان الوفاء رهن حقيقة على ما هو المعتمد فيه ولان اشتراط الوفاء زائد والاصل عدمه والقول لمنكره الا ان يقال ان صورته صورة البيع وفيه شرط زائد بخلاف الرهن البحت قال فى التتارخانية القول لمدعى الرهن لتمسكه بالاصل وهو عدم البيع والبينة لمدعى البيع لانه خلاف الظاهر (قوله اختلفا فى البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا) وانما كان القول لمدعى البتات لانه الاصل فى العقود الا بقرينة كنقصان الثمن كثيرا كما تقدم وحاصل عبارة الملتقط ان الاستحسان فى الاختلاف فى البينة ترجيح بينة الوفاء وفى الاختلاف فى القول ترجيح بينة مدعى البتات وهذا الذى حرره الرملى فيما مر فتدبر خلافا لما مشى عليه الشارح قبيل الكفالة فراجعه وذكرنا الكلام على بيع الوفاء مستوفى (قوله شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل) قال فى الدرر لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما فى اثبات الملك للمدعى ولا فرق فى ذلك بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين ثم اذا شهدا انها فى يد المدعى عليهم سألهم القاضى أعن سماع تشهدون انها فى يده أو عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فى يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة اهـ أى ان سماعهم اقراره بانها فى يده يجوز لهم الشهادة وليس كذلك بل المجوز لهم معاينتهم انها فى يده هذا هو المراد وهو الموافق لما سبق تقريره على كلام الشارح من أنه ظاهر الرواية والمختار فى الكافى والهداية فى الشهادة بالملك لذى اليد ثم فرق بين هذه الشهادة وتلك اذ

الا فى مسئلة الاقالة وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا فى البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كان شهدا بالدار بلا ذكر انها فى يد الخصم

ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار كان بالكره فبينة المدعى عليه أولى وان لم يؤرخا أو ارخا على التعاقب فبينة المدعى أولى اهـ وفي التتارخانية من الدعوى في الفصل الثالث والعشرين معزيا للناصري ولو ادعى الاقرار طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه كان هذا الاقرار بذلك التاريخ عن اكراه فالبينة بينة المدعى عليه وان لم يؤرخا أو ارخا على التفاوت فالبينة للمدعى اهـ (قوله واتحد تاريخهما) لعل وجهه انهما اذا أرخا واتحد التاريخ كان الاقرار واحدا والظاهر الطوع فيعمل به عند عدم البينة لانها لاثبات خلاف الظاهر تأمل (قوله فان اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى) لعل وجههما انه اذا اختلف التاريخ كانا اقرارين أحدهما بالطوع والآخر بالاكراه وان لم يؤرخا احتمل التعدد فيعمل ببينة الطوع فيهما والله تعالى أعلم والظاهر ان هذا توفيق بين الاقوال قال الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية تعارضت بينة الطوع والكره فبينة الطوع أولى ولو قضى القاضي ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقال أبو حامد بينة الاكراه أولى ونقل المصنف لو اختلفا في الصلح والاقرار كان القول قول من يدعي الطوع والبينة بينة الآخر في الصحيح من الجواب وفي العمادية بينة الاكراه أحق بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر اهـ وفي فتاوى مؤيدزاده اجتمعت بينة الاكراه على البيع وبينة الطواعية روي عن أبي يوسف ان بينة الاكراه أولى واليه ذهب بعض مشايخنا وقال بعض المتأخرين الطواعية أولى وعزاه للوجيز ثم قال لو ادعى أحدهما الاقرار بدين كذا طائعا والآخر مكرها فالقول لمن يدعي الطواعية والبينة لمن يدعي الاكراه قاضيخان قال المصنف في منحه أقول كلامه يقتضي ان بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واما اذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع أولى فتكون المسئلة ثلاثية وهي اما أن يؤرخا أولا فان كان الاول وهو ما اذا ارخا فاما ان يتحد التاريخ أو يختلف فان كان الاول فبينة الاكراه أولى وان كان الثاني وهو ما اذا اختلف التاريخ أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى اهـ (تتمة) قال في العمادية لا حاجة في دعوى الاكراه الى تعيين المكره كما لا حاجة في دعوى السعاية الى تعيين الاعوان وقيل لا بد من تعيين الاعوان والاول أصح اهـ (فائدة) بينة الحرية مقدمة على غيرها الا انها تثبت أمرا زائدا وهو ولاية التصرف وأهلية الشهادة وغير ذلك كما في جامع الفصولين (فائدة أخرى) بينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصيا مصرا الى الوفاة حامدية عن أبي السعود (أقول) وهذا اذا لم يقض بالبينة الاولى فان قضى بالوصية واقيمت بينة أخرى على الرجوع لا تقبل الشهادة ولا الدعوى لانها تتضمن نقض القضاء والقضاء يصان عن الالغاء ما أمكن كما قدمناه عن شرح الزيادات في هذا الباب فراجعه وانظر ما سنذكره آخر الباب (قوله واعتمده المصنف) حيث أقره (قوله بينة الفساد) تكرار مع مسئلة الغبن المتقدمة (قوله فالقول لمدعي البطلان) لانه منكر للعقد والظاهر ان البينة بينة الصحة لانها أكثر اثباتا فان بينة البطلان لم تفد أمرا جديدا حموي ومثله في شرح المجمع لابن ملك عن الفتاوى الصغرى (قوله لمدعي الصحة) مفاده ان البينة بينة الفساد لان مدعي الفساد يدعي أمرا زائدا وهو المفسد كالشرط الفاسد ومدعي الصحة ينكره والقول للمنكر أيضا وهذا باتفاق

واتحد تاريخهما فان اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى ملتقط وغيره واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده *(فروع)* بينة الفساد أولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفي الاشباه اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة

عاقل و برهنا فبينة المعتوه أولى اهـ وهذا غير موافق لما مر آنفا فلعل فى المسئلة روايتين
اهـ فظهر من هذا ان من قال بتقديم بينة العته فقد مشى على ما فى جامع الفتاوى غير ان أكثر
الكتب على خلافه كما ظهر مما ذكر من النقول والله تعالى أعلم (قوله أولى من بينة كونه
مخلوط العقل أو مجنونا) لان الورثة يدعون أمرا عارضا وهو تغير العقل وهو ينكره فالقول
للمنكر عند عدم البينة (قوله ولو قال الشهود) أى بطلاق وعتاق ونحو أى والمدعى يدعى
الصحة والمدعى عليه يدعى المرض (قوله لا ندرى كان فى صحة أو مرض فهو على المرض) أى
لان تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا ولان الحادث يضاف الى أقرب أوقاته
فلما تردد واحمل على الاقرب أما لو اختلفوا فبينة الصحة مقدمة كما لو ادعى الزوج بعد وفاتها
انها كانت أبرأته من الصداق حال صحتها واقام الوارث بينة انها أبرأته فى مرض موتها
فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى كما فى جامع الفتاوى ومشتمل الاحكام
وفى الجامع أيضا ولو أقر لوارث ثم مات فقال المقر له أقر فى صحته وقال بقية الورثة فى مرضه
فالقول للورثة والبينة للمقر له وان لم يقم بينة واراد استحلافهم له ذلك ادعت المرأة ابراءة
عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا واقاما البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا
يصح الابراء معه وقيل البينة من الزوج أولى ولو اقامت المرأة بينة على المهر على ان زوجها
كان مقرا به الى يومنا هذا واقام الزوج بينة انها ابرأته من هذا المهر فبينة البراءة أولى وكذا
بينة الدين لان بينة مدعى الدين بطلت لاقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود
بيع واقالة فان بينتهما لم يبطلها شئ وتبطل بينة البيع لان دعوى الاقالة اقرار به (قوله فهو
على المرض) لم يذكر ما اذا اختلفا فى الصحة والمرض وفى الانقروى ادعى بعض الورثة ان
المورث وهبه شيأ معينا وقبضه فى صحته وقالت البقية كان فى المرض فالقول لهم وان أقاموا
البينة فالبينة لمدعى الصحة ولو ادعت ان زوجها طلقها فى مرض الموت ومات وهى فى العدة
وادعى الورثة انه فى الصحة فالقول لها وان برهنا وقتا واحدا فبينة الورثة أولى (قوله ولو قال
الوارث الخ) هذا مطلق شامل لكل دعوى الا انه لم يذكر فيه تعارض البينتين (قوله كان يهذى)
الظاهر ان المراد انه كان مختلط العقل لمقابلة وذكر البيرى انهما اذا اختلفا فى الجد والهزل
فالقول لمدعى الهزل الا ان يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل اهـ (قوله وبينة
الاكراه) قال فى البحر تعارضت بينة الاكراه والطوع فى الاجارة فبينة الطواعية أولى وان
قضى ببينة الاكراه فى الاجارة تفذ وان تعارضت بينة البيع صحيحا أو مكرها فقولان اهـ
قال الحموى والذى يظهر ان الاصح العمل ببينة المكره لانه يدعى خلاف الظاهر والبينة لمن
يدعيه ويؤيده ما يصرح به قريبا تأمل (قوله فى اقراره) وكذا فى البيع والاجارة والصلح
على ما فى الاشباه قال الباقانى تعارضت بينة الاكراه والطوع فى البيع والصلح والاقرار
فبينة الاكراه أولى اهـ وعزاه الى الخانية وفيها هو الصحيح من الجواب وكذا فى ترجيح
البينات قال سيدى الوالد فى تنقيحه لو اثبت اقرار انسان بشئ طائعا فاقام المدعى عليه بينة
انه كان مكرها فى ذلك الاقرار فبينة الاكراه أولى لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح
كما فى الفصول العمادية وعليه الفتوى كما فى الخلاصة اهـ قال فى البزازية عن المنتقط

أولى من بينة) الورثة
مثلا (كونه مخلوط العقل
أو مجنونا) ولو قال الشهود
لا ندرى كان فى صحة أو
مرض فهو على المرض
ولو قال الوارث كان يهذى
يهذى حتى يشهد انه
كان صحيح العقل بزازية
(وبينة الاكراه) فى اقراره
(أولى من بينة الطوع)
ان ارخا

(وبينة كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة (ذا عقل)

أحد المسئلة في المنية ورأيتها في مؤيدزاده معزوة للقنية (قوله وبينة كون المتصرف في نحو تدبير الخ) أي أو بيع كما في دعوى القنية يعني إذا أقامت الامة بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا اذا خلع امرأته ثم أقام الزوج بينة انه كان مجنونا قبل الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فأقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة أولى في الفصلين كذا في الدرر ولكن قال الشيخ غانم البغدادي في ترجيح البينات بينة كون البائع معتوها أولى من بينة كونه عاقلا وبينة العقل أولى من كونه مجنونا وقت الخلع وبينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا قال في البحر برهنت الامة على انه دبرها في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا الخلع اه قال في مخزن النوادر ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة أولى من بينة الجنون وعن أبي يوسف اذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان انه كان مجنونا عند ما باعه وآخران انه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى وفي الاشباه اختلفا في كون الاقرار للوارث في الصحة أو في المرض فالقول لمن ادعى انه في المرض أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر وكذا الوطلاق أو أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وان أسند الى حال الجنون فان كان معهودا قبل والا فلا وفي جامع الفتاوى بينة العته أولى لكنها مخالفة للمتن موافقة للشيخ غانم ولذا عزاها في هذا الجامع لبعض الفتاوى ولم يعين وفي القنية بينة العقل أولى من بينة العته أو الجنون في البيع اه (أقول) ولعل في المسئلة قولين بناء على ان ظاهر الحال من الانسان هو المرض أو الصحة فمن قال المرض رجح بينة الصحة ومن قال الصحة رجح بينة المرض لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر والذي ينبغي التعويل عليه هو الاول حيث أطبقت النقول كما سمعت على ترجيح بينة العقل الا ماندر والفتوى على ما عليه الاكثر ومن أفتى بذلك مطلقا المرحوم علي افندي مفتي الديار الرومية بنص العته اول ترجيح البينات من فتاويه وما وقع في ترجيح البينات للشيخ غانم في البيوع فقد ذكر خلافه هو اول كتاب الطلاق وقال الاصل في ذلك ان بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا أو مخلوط العقل اه والعته نقص العقل كما في المصباح على انه قد استدرك الشيخ غانم نفسه على هذه الرواية كما في بعض النسخ فلا تعارض ما في المعتبرات فاغتنم هذا التحرير الذي لا تجده الابعد التنقيع ثم بعد كتابتي لهذا المحل رأيت في المحبية آخر الشهادات

بينة الغبن بلا اشتباه * قدم كذا بينة الاكراه
قدم على الطوع وان شخصان * جا الدى القاضي يشهدان
وآخران انه قد كانا * مخلوط عقل ذلك الزمانا
أو كان مجنونا لاولى الاولى * والحكم هكذا أتى منقولا

وفي ترجيح البينات من نور العين عند ذكره ان الاصل في ترجيح البينات بين العقل وكونه مجنونا أو معتوها ان بينة العقل أولى وقال بعد ذلك مانصه يقول الحقير وفي جامع الفتاوى باع أرضا فادعى أخوه على المشتري ان البائع معتوه وانا وصيه فيها وقال المشتري بل هو

باب الاختلاف فى الشهادة لكن فى آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البينة هذا على الصحة وهذا على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى و كذا فى البزازية ومشتمل الاحكام وبه أفتى المولى أبو السعود كما فى تعارض البينات للشيخ غانم و كان الاولى ذكر هذه ونحوها فى باب مايدعيه الرجلان أواخر باب الاختلاف فى الشهادة تذييلا كما لا يخفى ولكن ذكرها هنا لادنى ملابسة (قوله لم يجرح ولم يقتل) لا يقال بينة زيد على النفى لانها أقيمت على القول (قوله وبينة الغبن) على مشتر من وصى يتيم (قوله من يتيم بالغ) متعلق ببينة (قوله أولى من بينة كون القيمة الخ) وهى بينة المشترى هذا اذا اجتمعتا عند الحاكم وشهدتا على نحو ماذكر اما لو قضى باحداهما أولا بطلت الاخرى وقد أفتى بذلك الشلبى وهى فى فتاويه مستدلا بمسئلة مالو شهد بقتل زيد يوم النحر بمكة و آخران بقتله بالكوفة فراجعه ان شئت كذا فى الحواشى الخيرية (قوله ما اشتراه) أى المدعى عليه المعلوم من المقام وهو المشترى (قوله من وصيه) أى وصى اليتيم وكذا من أبيه كذا أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى و يظهر لحل العبارة وجه آخر وهو أن يقال ما اشتراه من وصيه من مال اليتيم على ما صور المسئلة مؤيدا أياه عن الحاوى بقوله وصى باع كرم الصغير وادعى غبنا وأقام بينة وأقام المشترى بينة ان ثمن الكرم فى ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن أولى اهـ (أقول) لكنه يحتاج الى تقدير لفظ وصى عند قول الشارح السابق من يتيم أى من وصى يتيم لكن يعكر على هذا التقدير لفظ بالغ كما مثل به المصنف فى منحه فيكون على عبارة الشارح ان الدعوى حصلت من اليتيم عند بلوغه كما فسره المصنف عازيا للعمادية و يؤيده ما فى جامع الفتاوى ولو ادعى الابن بعد بلوغه الغبن يحكم الحال لو لم تكن المدة قدر ما يتغير السعر والا يصدق المشترى و بينة الزيادة أولى اهـ وحينئذ فلا غبار على عبارة الشارح فافهم (قوله فى ذلك الوقت) أى وقت العقد وهو ظرف القيمة ح (قوله خلافا لما فى الوهبانية) * أقول ليس فى الوهبانية سوى مسئلة الكره والطوع وقدم بينة الطوع على الكره و بينة الطوع على بينة الصحة وغير بينها العلامة عبد البر فقال

و بينتا كره وطوع أقيمتا • فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

قال الشرنبلالى ونقل الشارح اختلف فى الصحة والفساد فالبينة بينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات فتأمل قال المصنف فى منحه وفى القنية ادعى عليه محدودا فى يده ارثا من ابيه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وصيه بمثل القيمة واقام المدعى البينة ان القيمة زائدة على ما اثبت ذو اليد فقبول البينة المثبتة للزيادة أولى اهـ وقال كثير منهم المثبتة لقلة الزيادة أولى اهـ وقد اعتمد فى النظم الوهبانى ما عليه الاكثر من تقديم البينة المثبتة لقلة الزيادة وحكى ما عن العمادية بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام فى شرحه والظاهر عندى رجحان قبول بينة الزيادة الذى جزم به فى العمادية و يرشد اليه كلام القنية والنظم مشعر بخلافه اهـ وفى البزازية ولو شهدوا أن الحاكم باع مال اليتيم وقيمته أكثر يفسخ (قوله اما بدون البينة الخ) قال عبد البر اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد فالقول قول مدعى الصحة والبينة بينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات كما قدمناه قريبا (قوله منية) لعلها قنية لانى لم

قال ان زيدا لم يجرح ولم يقتل فبينة زيد أولى من بينة أولياء المقتول) مجمع الفتاوى (وبينة الغبن أولى من بينة) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة) أى قيمة ما اشتراه من وصيه فى ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت أمرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة درر خلافا لما فى الوهبانية اما بدون البينة فالقول لمدعى الصحة منية

و التعاليل المتقدمة تظهر عليه (قوله فتنبه وتبصر) فى كلام الشارح عفى عنه فى هذا المقام نظر من وجوه * الاول ان قوله ولو بعد القضاء ليس فى محله لان الضمير فى قول المصنف قبلت راجع الى الشهادة كما نص عليه فى المنح وهو مقتضى صنيعه هنا وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد القضاء بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى * الثانى انه لا محل للاستدراك هنا لان فى المسئلة قولين ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر الا أن يعتبر الاستدراك بالنظر الى ترجيح الثانى * الثالث ان قوله وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب يقتضى انه مفرع على القول المذكور فى المتن وليس كذلك * الرابع انه يقتضى انه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك وعبارة الزيلعى تدل على ما قلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به أولا حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت فى خمسمائة يقضى بالالف لان المشهود به أولا صار حقا للمدعى ووجب على القاضى القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقى لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة ثم قال وذكر فى النهاية ان الشاهد اذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه عن أبى حنيفة وعلى هذا أى على اعتبار المجلس فى دعوى التوهم لو وقع الغلط فى ذكر بعض حدود العقار كما لو ذكر الشرقى مكان الغربى أو بالعكس أو فى بعض النسب كما لو ذكر محمد ابن أحمد بن عمر بدل محمد بن على بن عمر ثم تذكر تقبل لانه قد يبتلى به فى مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضى دليل على صدقه واحتياطه فى الامور أى ان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا كما فى العناية تأمل اهـ (قوله لا تقبل) لجواز انه غره الخصم بالدنيا وقيد فى الهداية والزيلعى شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان فى قدر المال والا فلا بأس باعادة الكلام وان برح عن المجلس مثل ان يترك لفظ أشهد او اسم المدعى أو المدعى عليه أو الاشارة الى أحد الخصمين وما يجرى مجراه شرنبلالية لان تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق كما فى البزازية والخانية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء اهـ وعن أبى حنيفة وأبى يوسف انه يقبل فى غير المجلس أيضا اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه اهـ (أقول) التقييد بالزيادة والنقصان فى قدر المال يشترط فيه المجلس وعدم البراح بخلاف ما ذكر بعده (قوله فى بعض الحدود أو النسب) فان كان الشاهد عدلا ولم يبرح عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت والا والمراد بالحدود حدود الدار مثلا كما قدمناه لانه قد يبتلى بالغلط فى مجلس القاضى وفى البزازية ولو غلطوا فى حد أو حدين ثم تداركوا فى المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور ط (أقول) وكذا اذا وفق بان قال له اسمان كما فى دعوى التنقيح والحاصل ان الظاهر الاول أى التقييد بالمجلس وعدم البراح عنه هو ظاهر الرواية فعلم ان ما فى البزازية ليس على اطلاقه ان لم يحمل على خلاف ظاهر الرواية كما أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله أولى من بينة الموت بعد البرء) يعنى تقدم عليها وكانه لان فيها اسنادا الى السبب الظاهر وهذا موافق لما فى القنية من باب البينتين المتضادتين وتبعه فى البحر فى

(وان) قاله قنيه وتبصر (بعد قيامه الشاهد) عن المجلس (لا) تقبل على الظاهر احتياطا وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب هداية (بينة انه) أى المجروح (مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء) ولو (أقام أولياء مقتول بينة على أن زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول

لانه اذا كذبه لا تقبل شهادته (قوله حتى قال أوهمت) أو شككت أو غلطت أو نسيت أى أخطأت النسيان عرانى بزيادة باطلة بان كان شهد بالف فقال انما هى خمسمائة أو بنقص بان شهد بخمسمائة فقال أوهمت انما هى ألف جازت شهادته واذا جازت فبماذا يقضى قيل بجميع ماشهد به لان ماشهد به صار حقا للمدعى على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أوهمت ولابد من دعوى المدعى الزيادة بان يدعى المدعى ألفا وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول أوهمت انما هو ألف وخمسمائة لاترد شهادته بالف وخمسمائة وعبارة العناية تفيد انه لا يقضى بالزيادة وقيل بما بقى فقط واليه مال شمس الائمة السرخسى وروى الحسن عن أبى حنيفة اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهمنا وهما غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا انه يقضى بالكل كذا فى الفتح وبه يعلم انه لافرق بين كونه قبل القضاء أو بعده وبه صرح قال وذكر فى النهاية ان الشاهد اذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه الحسن عن أبى حنيفة وبشر عن أبى يوسف اهـ وظاهر الخانية ان عليه الفتوى (قوله أخطأت) قال فى البحر معنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ولو قال تعمدت ولم أغلط ثم بدالى فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته قال السائحانى فيعاقبه القاضى ولا يقبل منه الثانى ولا غيره حتى يحدث توبة (قوله بعض) منصوب على نزع الخافض أى فى بعض شهادتى بعقوبة وفى قوله بعض يفيد انه لو قال أوهمت الحق انما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل بحر (قوله ولا مناقضة) كما اذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر (قوله قبلت شهادته) لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضى فوضح العذر فيقبل اذا تداركه فى أوانه ط (قوله بجميع ماشهد به) لانه صار حقا للمشهود له فلا يبطل بقوله أوهمت واختاره فى الهداية وقيل يقضى بما بقى ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادعاها المدعى لان مايحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال السرخسى واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير ومثله فى البحر قال وعليه فمعنى القبول العمل بقوله الثانى ومشى على هذا فى الملتقى ومن هنا يعلم ان الشارح كان الاولى له ان يحرر كذا لان يستدرك بقول على قول وأيضا الذى فى الخانية والفتوى على مافى المجرد وهو بعينه مافى الملتقى بزيادة أو بعدما قضى فقد أساء التحرير أيضا وأيضا فى الخانية لم يقيد هذا بما اذا لم يبرح بل أطلقه ونقل قبل مافى المجرد عن الجامع الصغير وصدر به انه اذا شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتى ان كان عدلا جازت شهادته فيما بقى وان برح لاتقبل شهادته وكذا لونسى بعض الحدود أو بعض النسبة ثم تدارك فى مجلسه جازت شهادته اذا كان عدلا (قوله لو عدلا) تكرار مع المتن (قوله ولو بعد القضاء) ولا يضمن اذا رجع بعده بجزما معراج (قوله وعليه الفتوى) أى على القبول بعد القضاء (قوله لكن عبارة الملتقى) لامعنى للاستدراك بعبارته والخلاف صريح بين أهل المذهب كما علمت (قوله قبول قوله أوهمت) لان ماحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها كما قدمناه قريبا (قوله بما بقى) أى أو بما زاد كما صرح به غيره كما علمت مما سبق قريبا (قوله وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه) واقتصر عليه قاضيخان

(حتى قال أوهمت) اخطأت (بعض شهادتى ولا مناقضة قبلت) شهادته بجميع ما شهد به لو عدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضى قبول قوله أوهمت وانه يقضى بما بقى وهو مختار السرخسى وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه

(قوله أوانهم زنوا اووصفوه الخ) ذكر المصنف الزنا والشرب فى كل من صور الجرح المجرد
وغيره وحمله ماقدمناه قريبا عند قوله أو بزناة فلا تغفل قال ط وفيه ان هذه شهادة اثنين وهى
توجب القذف عليهما ولاتوجب حقالله تعالى ولا للعبد الاأن يفرض ان الشهود أربعة
(قوله ولم يتقادم العهد) بان لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم
اذ لو كان متقادما لاتقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة منح وماذكره
المصنف بقوله ولم يتقادم العهد وفق به الزيلعى بين جعلهم زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم
زنوا أو سرقوا من غيره أى المجرد ونقل عن المقدسى أن الاظهر ان قولهم زناة أو فسقة أو شربة
خمر أو أكلة ربا اسم فاعل الى آخر ماقدمناه عنه قريبا فلا تنساه (قوله كما مر فى بابه) أى فى باب
حد الشرب (قوله أو قتلوا النفس عمدا) فيه ان هذه شهادة لاتوجب حقالله تعالى ولا للعبد
لعدم تعين ولى الدم ولاحتمال انه قتل عمدا بحق كان قتل المقتول ولى القاتل أما اذا تعين ولى
الدم وكان القتل بغير حق والولى يدعيه فانها تقبل أى شهادة الجرح (قوله أو شركاء المدعى
والمدعى مال) بشتركون فيه والمراد أن الشاهد مفاوض فهما حصل من هذا الباطل يكون
له فيه منفعة لا ان يراد أنه شريك فى المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما فتح ومثله فى
القهستانى ومافى البحر من حمله على الشركة عقدا يشمل بعمومه العنان ولا يلزم منه نفع
الشاهد فكأنه سبق قلم وعلى ماقلنا فقول الشارح والمدعى مال أى مال تصح فيه الشركة
ليخرج نحو العقار وطعام أهله وكسوتهم مما لاتصح فيه (قوله واعطاهم ذلك مما كان لى
عنده) أى ليصلح أن يكون مدعيا للمال والظاهر أن يقول وأنا أطلب منهم ذلك لتصح دعواه
كما يأتى فى المسئلة التى بعدها (قوله لدعواه الخ) علل الزيلعى عدم القبول اذا ادعى انه
أعطاهم من ماله بقوله لان دعواه صحيحة لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو
مما يدخل تحت الحكم ولو لم يقله لاتقبل الشهادة لان الدعوى غير صحيحة فكان جرحا مجردا
لانه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره
وليس له ولاية الزام غيره لغيره اه ط (قوله أو انى صالحتهم على كذا) أى شهدوا على قول
المدعى انى صالحتهم الخ قال فى البحر وكذا اذا ادعى أجنبى انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على
فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة أو اقرار أو نكول فانه يثبت به فسق الشاهد
فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى انه استأجرهم لئلا يشهدوا عليه
ولم يدع دفع المال فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون (قوله ودفعته اليهم رشوة)
أى لدفع ظلمهم وأقام على ذلك بينة فشهدت على مقالته (قوله والا فلا صلح بالمعنى الشرعى)
كما فى الحواشى السعدية ولو قال أو شهدوا بانه صالحهم على كذا الخ لكان أولى (قوله شهد
عدل) أى ثابت العدالة عند القاضى أو سأل عنه فعدل وهو احتراز عن المستور ولا عن
الفاسق فانه لاشهادة له بحر (قوله فلم يبرح) أى لم يفارق مكانه وليس المراد كونه
على الفور بل مالم يبرح عن مكانه أشار اليه بقوله يعنى بعد ماشهد تذكر لانه لو قام لم يقبل منه
ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا (قوله ولم يطل المجلس) هكذا جعل فى المحيط اطالة المجلس
كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد بحر (قوله ولم يكذبه المشهود له) قيد به تبعا للمحيط

(وانهم زنوا وصفوه
أو سرقوا منى كذا) وبينه
(أو شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد) كما مر فى بابه أو
قتلوا النفس عمدا عمق
(أو شركاء المدعى) أى
والمدعى مال (أو انه استأجرهم
بكذا لها) للشهادة
(وأعطاهم ذلك مما كان لى
عنده) من المال ولو لم يقله لم
تقبل لدعواه الاستئجار لغيره
ولا ولاية له عليه (أو انى
صالحتهم على كذا
ودفعته اليهم) أى رشوة والا
فلا صلح بالمعنى الشرعى ولو
قال ولم أدفعه لم تقبل (على
ان لايشهدوا على زورا)
وقد (شهدوا زورا) وانا
اطلب ما اعطيتهم وانما
قبلت فى هذه الصور لانها
حق الله تعالى أو العبد
فمست الحاجة لاحيائهما
(شهد عدل فلم يبرح) عن
مجلس القاضى ولم يطل
المجلس ولم يكذبه المشهود
له

تعالى أعلم اهـ قلت لكن صرح فى تعزير البحر ان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وصرح هناك أيضا بان التعزير لا يسقط بالتوبة الا أن يقال مراده به ما كان حقا للعبد لا يسقط بها تأمل (قوله على الجرح المركب) انما كان مركبا بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكأنه هو وما يترتب عليه شيأ ن (قوله كاقرار المدعى بفسقهم) يعنى اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعى انه اقر ان شهودى فسقة تقبل لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك لان المظهر والحاكى ليسا سواء والاقرار مما يدخل تحت الحكم وبقدر القاضى على الالزام به لانه لا يرتفع بالتوبة قال فى البحر لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو انهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على انهم محدودون فى قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد فى العين ولذا قال فى الخلاصة للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء أن يقول هما عبدان أو محدودان فى قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وفى الآخرين يقال للخصم أقم البينة على انهما كذلك اهـ فعلى هذا الجرح فى الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل فى الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما فى الخلاصة وفى خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اهـ وهذا لا يرد على المصنف فكان على الشارح ان لا يذكر قوله الجرح المركب فانه زيادة ضرر سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) فقوله كاقرار المدعى الخ تنظير لا تمثيل اذ ليس فيه شهادة على جرح مركب بل انما تبطل شهادتهم بهذه الشهادة لان فى اقرار المدعى اعترافا بانه مبطل فى دعواه فتبطل دعواه فتبطل البينة عليها لانها انما تصح بعد صحة الدعوى قال فى الهداية الا اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم اهـ وأما لو شهدوا على اقرار الشهود بانهم شهدوا زورا أو انهم اجراء أو ان المدعى مبطل فانه بجرح مجرد لا يتضمن عليه حق لله تعالى ولا حق عبد فلا تقبل وأما اذا شهدوا انهم قالوا لا شهادة لنا فانهم لو صرحوا به ثم شهدوا تقبل شهادتهم كما سيذكره المصنف (قوله أو انهم عبيد) أى اذا أقام البينة انهم عبيد لان الرق حق لله تعالى قهستانى ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدهما واثباته لا ينحصر فى الشهادة بل اذا أخبر القاضى برقهما أسقط شهادتهما والاحسن أن يكون بالشهادة واذا سألهما القاضى فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد فى غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره ط عن خزانة الاكمل قال الرحمتى وأما كونهم عبيدا فلما انه يثبت الرق وهو ضعف حكمى أثره فى سلب الولاية وهو حق الله تعالى فكان جرحا مركبا (قوله أو محدودون فى قذف) لان من تمام حده رد شهادته وهو من حقوق الله تعالى كما تقدم وانما قبلت لانها ليس فيها اشاعة فاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا اظهار الفاحشة عن الغير كما فى البحر عن الكافى (قوله أو انه ابن المدعى) أو مملوكه أو أحد الزوجين لانه من قبيل الدفع بالتهمة ليس فيه اظهار فاحشة (قوله أو قاذف الخ) انما قبلت لانها توجب حق الله تعالى وهو الحد قهستانى (قوله والمقذوف يدعيه) أشار به أن ما كان فيه حق العبد لا تقبل فيه الا بعد دعوى صاحب الحق

(قوله

على) الجرح المركب كـ(اقرار المدعى بفسقهم أو اقراره بشهادتهم بزور أو بانه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق عيني (او انهم عبيد أو محدودون فى قذف) أو انه ابن المدعى أو أبوه عناية أو قاذف والمقذوف يدعيه

الشهادة على ملا من الناس و يمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضى بذلك سرا بحر وفى القنية
من الحدود لو قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه لا تقبل (قوله أو زناة) أى عادتهم الزنا أو اكل
الربا او الشرب وفى هذا لا يثبت الحد بخلاف ما يأتى من أنهم زنوا أو سرقوا منى الخ لانه شهادة
على فعل خاص موجب للحد هكذا ظهر لسيدى الوالد رحمه الله تعالى قال ط وهو فى الاول
محمول على ما اذا كان السبب متقادما وفى الثانى على غير المتقادم والتقادم فى الشرب بزوال
الريح وفى غيره بشهر قال المقدسى ويمكن أن يفرق بما هو أظهر من ذلك بان قولهم شربة أو زناة
أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى
من قولهم شربوا أو زنوا أو نحوه اه بتصرف وهذا هو المتبادر من تخصيصهم فى التمثيل للاول
باسم الفاعل وللثانى بالماضى فالظاهر انه هو المراد والله تعالى أعلم وفى الكلام الآتى ما يفيد
انهم قالوا زنوا ووصفوه أو سرقوا منى كذا وبينه أو شربة خمر ولم يتقادم العهد اه فيحمل ما هنا
على انهم لم يقولوا ذلك اه قال الكمال قد وقع فى صور عدم القبول أن يشهدوا بانهم فسقة
أو زناة أو شربة الخمر وفى صور القبول أن يشهدوا بانه شرب أو زنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه
دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج الى جمع وتأويل اه قال فى الشرنبلالية قلت وبالله
التوفيق الجمع بينهما والتأويل بما ذكره الزيلعى ان الشاهد اذا أطلق فى أنه زنى أو شرب الخمر
أو سرق ولم يبين وقته لا تقبل للتقادم فيحمل ما فى صور الجرح على هذا وان بينه ولم يكن
متقادما يقبل وعليه يحمل ما فى صور القبول وهذه عبارته وما ذكره الخصاف ان الشهادة على
الجرح المجرد مقبولة تأويله اذا أقامها على اقرار المدعى بذلك أو على التزكية وعلى هذا ما ذكره
فى الكافى وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أو شربة خمر لم تقبل وان شهدوا أنهم
زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا تقبل يحمل الاول على انه اذا كان متقادما والا فلا فرق بين قولهم
زناة أو شربوا الخ اه فالمصنف تبع ما أول الزيلعى به كلامهم فتنبه (قوله أو على اقرارهم
أنهم شهدوا بزور) الاحسن افراد الضمير اعترض بانه شهادة باقرارهم الداخل تحت
الحكم وأجيب بان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق
وفيه ان الشهادة على اقرار الشهود تكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على اقرار
المدعى بفسقهم أفاده الوانى ومثله فى الحواشى اليعقوبية (قوله أو انهم اجراء فى هذه
الشهادة) انما لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان أمرا زائدا على الجرح
ولكنه لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة بحر (قوله فلا تقبل الخ) هذا بعينه قد تقدم
وزيادة عليه فهو تكرار محض وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت
لا ترتفع الا باثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت وليس فى شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف
ما اذا وجدت قبل التعديل لانها كافية فى الدفع كما مر كذا قاله منلا خسرو وغيره فان قلت
لا نسلم انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعنى حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة
الزور أو شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت الظاهر
ان مرادهم بما يوجب حقا لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس فى وسع القاضى الزامه
لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد لا يسقط بها والله

أو زناة أو أكلة الربا أو شربة
الخمر أو على اقرارهم انهم
شهدوا بزور أو انهم اجراء فى
هذه الشهادة أو ان المدعى
مبطل فى هذه الدعوى
أو انه لا شهادة لهم على
المدعى عليه فى هذه الحادثة)
فلا تقبل بعد التعديل بل
قبله درر واعتمده المصنف
(وتقبل لو شهدوا

وفى وسع القاضى الزامه وهذا لايختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها (قوله وفيه) أى كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد فى الشاهد العدل وهو يفيد أنه يقبل فى غير العدل (قوله لم يلتفت لهذه الشهادة) الاولى لايلتفت أى لايعتبرها على انها شهادة مسقطة لشهادة الشهود ولو عدلوا بل تمنعه عن الحكم الى أن يعدلوا فاذا عدلوا قبل شهادتهم ثم قال الى الكلام السابق (قوله ولكن يزكى الخ) ولو كانت شهادة مقبولة لما طلب التزكية بعدها (أقول) اعلم أن القهستانى نقل أولا عن مصنف متنه ان القضاء قبل التعديل لايجوز فكيف اذا وجد الجرح فنظر فى هذا بقوله وفيه ان القاضى الخ (وأقول) الذى يؤخذ من المذهب واليه ترجع هذه العبارات بالعناية أن مذهب الامام ان ظاهر العدالة يجوز الحكم قبل ثبوت حقيقتها ان لم يطلب الخصم التعديل وقالا لابد من حقيقتها مطلقا ومن البين ان الجرح المجرد أقل ما هنا انه ينبئ عن طلب التعديل فحينئذ لابد من التعديل باتفاق فمن قال قبلت شهادته مراده انه لايكتفى حينئذ بظاهر العدالة ومن قال ردت مراده ان التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لايعارضه الجرح المجرد فلا يبطل العدالة كالجرح الغير المجرد كما قدمناه قريبا (قوله وجعله البرجندى) أى جعل قبول الشهادة اذا عدلوا على قولهما الخ قد علمت انه لاحاجة الى ذلك وان الخلاف لفظى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى والمتبادر منه رجوعه الى قوله لكن يزكى الشهود سرا وعلنا أما على قول الامام فيكتفى بالتزكية علنا كما تقدم وهذا محله ما اذا لم يطعن الخصم أما اذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو على قول الكل من انهم يزكون سرا وعلنا فتأمل وراجع ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله فتنبه والظاهر أن الضمير راجع الى الاطلاق المفهوم من قوله وأطلق الكمال اه وهذا أولى مما ذكره بعض الافاضل بقوله وجعله البرجندى على قولهما يعنى انما يحتاج الى تزكية الشهود سرا وعلنا لو جرحوا قبل التعديل انما هو قول الامامين المشترطين لذلك لجواز القضاء بشهادة الشهود لا على قول الامام القائل ان القاضى يكتفى بظاهر العدالة كما تقدم بيان الخلاف بينهم فجعل وجود هذا الجرح كعدمه فلا يصح قول صدر الشريعة قبلت الشهادة قبل الجرح لانه لامعنى لقبولها الا الحكم بها ولو حكم بفسقهم بهذه الشهادة لم يصح تزكيتهم بعدها كما قاله ابن الكمال ولم يجز الحكم بشهادتهم على قول أحد من أئمتنا فيخالف ما قاله البرجندى فمن قال ان الخلاف هنا لفظى فمن عدم علمه بما يقول كما هو عادته اه لانا نقول إعمال الكلام أولى من اهماله وثانيا ما علمت من ارجاع الاقوال لبعضهم وعدم المخالفة بين كلامهم جميعا فارجع الى ما قدمناه وعض عليه بالنواجذ (قوله على الجرح المجرد) الاولى الاتيان بالباء بدل على وفى نسخة المفرد ولا حاجة اليه بل زيادة محضة لان الكلام فى التمثيل له (قوله بانهم فسقة الخ) انما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق مما لايدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص والمشهود به لايثبت بشهادة الفاسق ولا يقال فيه ضرورة وهى كف الظالم عن الظلم باداء الشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما لانه لاضرورة الى هذه

وفيه ان القاضى لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكى الشهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات وجعله البرجندى على قولهما الاقوله فتنبه (مثل أن يشهدوا على شهود المدعى) على الجرح المجرد (بانهم فسقة

(قوله ولو قبله قبلت) أى من حيث كونه طعنا فى العدالة حتى يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد ان هذا الطعن أثبت أمرا فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا وهذا ما قاله ابن الكمال وهو لا ينافى ما ذكره صاحب الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد فانه وان قال بذلك يقول انهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فرجع الخلاف لفظيا والذى ذكره الوانى مجيبا به عن ابن الكمال حاصله ان مراده ان الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل أو بعده بل هو اخبار محض بدليل قبول خبر الواحد أى قبل التعديل فاذا لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه لان الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل لا فى الاعم فقول ابن الكمال لا تعتبر أى لا تعد شهادة ولو قبل التعديل اه اذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم به اذا عدلوا وأنت ترى ان هذا راجع الى ما ذكرناه أولا اه ط (أقول) وأنت اذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعا كما تقدم فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به انها لا تثبت أمرا يسقطهم عن حيز القبول أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين ما لم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر الشريعة فى شرح الوقاية وهو ما حققه منلا خسرو وأيضا من انها افادت الدفع أى عدم العمل بها قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم افادتها مجرد الطعن لا لاثبات فسق الشاهدين الرافع للقبول ما لم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما ويعدلوا بعدها وهذا أيضا معنى قول القهستانى لا يلتفت الى هذه الشهادة أى لا يثبت بها فسقهم فتدبره (قوله وذكر وجهه) أى منلا خسرو فى الدرر حيث قال جوابا عن سؤال حاصله لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وان كان بمجرد ولم يقبل بعد التعديل الا نصاب شهادة ولا بد ان يكون غير مجرد ما نصه أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع أسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد اه وهذا لا ينافى قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد اذا عدلوا لان هذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجتهم عن حيز القبول وهو ما اراده ابن الكمال ط (قوله وأطلق ابن الكمال ردها) أى رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل أى فلم يعتبرها أى على انها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول ويدل على ان هذا مراده ما ذكره من السؤال والجواب بقوله فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن فى عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه (قوله وذكر وجهه) حيث قال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم

(ولو) قبله قبلت) أى الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا لما قرره صدر الشريعة وأقره منلا خسرو وادخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه وأطلق ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الوانى وعزمى زاده الميل اليه وكذا القهستانى حيث قال

الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شئ على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من أن من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته اه (أقول) اما قوله فلا شك في قبولها الخ فانه يأتي قريبا من الجرح المجرد الذي لا يقبل لو شهدوا على شهود المدعي بانهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم انهم شهدوا بزور وانهم أجراء في هذه الشهادة الى آخر ما يأتي ولا يخفى ان اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير كما نذكر تمامه قريبا ان شاء الله تعالى فتأمل (قوله فان تضمنته) أي ما ذكر من حق الله تعالى أو العبد كما يأتي في المركب (قوله والا لا تقبل) لا حاجة اليه لانه نفس المتن فهو تكرار (قوله بعد التعديل) ذكر في البحر ان هذا التفصيل فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه جهرا فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد أكل ربا و برهن عليه رد شهادته كما أفاده في الكافي اه ووجهه انه لو كان البرهان جهرا لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سرا كما بسطه في البحر وحاصله انها تقبل على الجرح ولو مجردا أو بعد التعديل لو شهدوا به سرا و به يظهر انه لابد من التقييد لقول المصنف لا تقبل بعد التعديل بما اذا كان جهرا وظاهر كلام الكافي ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد كما في البحر أي لانه اذا لم يثبته بالشهود سرا وفسق باظهار الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف الشهود فانها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك وكذا يقبل عند سؤال القاضي قال في البحر أول الباب المار وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أولا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من أنه ان كان مجردا لا تسمع البينة به أولا فتسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اه هذا وقدم قبل هذا الباب انه لا يسئل عن الشاهد بلا طعن من الخصم وعندهما يسئل مطلقا والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل واجاب السائحاني بان من قال تقبل أراد انه لا يكفي حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ترد أراد أن التعديل لو كان ثابتا أو اثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة انتهى ويشير الى هذا قول ابن الكمال فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه وهذا معنى كلام القهستاني وكذلك صدر الشريعة وملا خسرو ويرجع الى ما ذكره ابن الكمال كما يأتي توضيحه قريبا والحاصل ان البينة القاضية على الجرح المجرد غير مقبولة الا أنها تورث شبهة فلذلك لا يكون للقاضي أن يقضي ما لم تزك الشهود وان الذي ذكره في البحر عن الكافي لا ينافيه ما بعده فان الرد كان لسؤال القاضي عن الشهود لا لمجرد دعوى الخصم اذ هي غير مسموعة وبالله تعالى التوفيق

فان تضمنته قبلت والا لا تقبل (بعد التعديل

(قوله

يتهم وهو حق شائع فى جميع المال فكانت شهادة الشريك لشريكه وهو لا يصح بخلاف شهادة اثنين ان الميت أوصى بهذا المعين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بعين آخر فانه لا شركة فى ذلك لان كلا شهد بعين أخرى فلم يبق واشتركا فافهم (قوله على أجنبى) الظاهر انه غير قيد تأمل ذكره سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله فى ظاهر الرواية) لعدم التهمة (قوله بالغ) احترز به عن الصبى فان شهادته له لا تقبل للتهمة (قوله ولو شهدا فى ماله) بان شهد للكبير بشئ على الميت (قوله ولو لصغير) أو لصغير وكبير جميعا على أجنبى كما فى الهندية (قوله ويجئ فى الوصايا) حاصله انه لو شهد الوصيان لكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير فى غير التركة لعدم التهمة وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز فى الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما فى مال الميت اذا كانت الورثة كبارا أفاده العينى وهذا التفصيل لم يذكره فيما يأتى (قوله على جرح بالفتح) أى فتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا فى المصباح وفى الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما أفصح به فى الكافى وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعى فسقة أو زناة أو أكلة ربا الى آخر ما ذكره المصنف وباقى الكلام عليه ان شاء الله تعالى وأما الثانى أعنى غير المجرد فهو كما لو أقام المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا ولم يتقادم العهد الى آخر ما يذكره المصنف أيضا (قوله أى فسق) هذا المعنى لا يوافق واحدا مما ذكرنا من تفسير الجرح الا أن يكون بتقدير مضاف أى اظهار فسق (قوله مجرد عن اثبات حق لله تعالى الخ) فى القهستانى المجرد ما لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه عن اثبات حق لله تعالى كالحد فلا يدخل التعزير لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير اذا كان حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد فانه لا يسقط بها ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود اهـ بحر وفيه من باب التعزير قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زانى ثم أثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولو أراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذا اهـ وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه وأما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضى ادعى انه رآه قبل أجنبية أو عانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا انهما رأياه فعل ذلك فلا شك فى قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وكذلك يجرى هذا فى جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغى على هذا للقاضى ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طالب منه اقامة البينة عليه وينبغى انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع

على أجنبى (فى غير مال الميت) فانها مقبولة فى ظاهر الرواية كما لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل بزازية (ولو شهدا) (فى ماله) أى الميت (لا) خلافا لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا ويجئ فى الوصايا (ك) ما لا تقبل (الشهادة على جرح) بالفتح أى فسق (مجرد) عن اثبات حق لله تعالى أو للعبد

فى غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل فى حق آخر اه بزيادة من الذى قدمناه عن الجامع وزاد فى الذخيرة الا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اه ولهذا قال فى البزازية بعد ما مر وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة فى كل حق له وقبضه على رجل معين أنه لا يتناول الحادث أما اذا كان وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث أيضا استحسانا فاذن تحمل المذكورة على الوكالة العامة ثم قال والحاصل أنه فى الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره فى القائمة ولا فى الحادثة الا فى الواجب بعد العزل اه يعنى وأما فى الخاصة فلا تقبل فيما كان له على المطلوب قبل الوكالة وتقبل فى الحادث بعدها أو بعد العزل وانما جاء عدم الاستقامة من التقييد بقوله مما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة ولذا لم يقيد بذلك فى الذخيرة بل صرح بعده بان الحادث تقبل فيه كما قدمناه فاغتنم هذا التحرير الفريد الذى حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) والذى يظهر لى أن هذا كله على قول أبى يوسف والا ناقض الكلام بعضه تأمل (قوله كما قبلت شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين الخ) قال عطاء الله افندى فى فتاويه شهد رجلان لرجلين على الميت بالف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بالف درهم فالشهادة باطلة وذكر فى الجامع الصغير والجامع الكبير ان الشهادة جائزة وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن أبى حنيفة انهم ان جاؤا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين قبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جائزة فصار فى المسئلة ثلاث روايات وجه ما ذكر ههنا ان الدين اذا ثبت على الميت حل فى التركة فتصير التركة مشتركة بين الغرماء فما يقبض أحد الشريكين حل للآخر مشاركته فيه فصار كل فريق شاهدا على شئ لهما فيه وجه رواية الجامعين ان الشهادة لهما انما كانت على الميت بالدين والدين ثبت فى ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لا تحول القرار فان الوارث لو أراد أن يقضى الدين من ماله وتتخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كانهم شهدوا عليه فى حياته ووجه رواية الحسن انهم اذا جاؤا معا كان ذلك معنى المعاوضة فتتفاحش التهمة ثم استدل فى الكتاب للرواية الاولى بدلائل على كيفية الشركة فقال ألا ترى ان الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصون فيها فتكون بينهم والا ترى لو أن أحد الفريقين حضروا فاعطاهم القاضى نصف الالف ثم ضاع النصف الآخر ثم جاء الغريم الآخر له أن يشاركهم فيما قبضوا فيدل هذا على ان التركة مشتركة بينهم كذا فى أدب القاضى (أقول) وقيد بالدين لانه لو كان المشهود به عينا والمشهود عليه حيا تقبل اتفاقا كما فى الكافى وتمام الكلام على ذلك موضح فى التاترخانية فراجعه (قوله وهى) أى الذمة (قوله له) أى للشاهد (قوله فى ذلك) أى فيما فى الذمة وانما تثبت الشركة فى المقبوض بعد القبض ووجه قول أبى يوسف بعدم القبول ان أحد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما ذكرناه آنفا (قوله بخلاف الوصية بغير عين) كما لو شهد كل فريق للآخر بان الميت أوصى له بالثلث فانهما لا تقبل اتفاقا لان حقهم فى التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهى شهادة فى مشترك

(كما) قبلت عندهما خلافا للثانى (شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت) لان كل فريق يشهد بالدين فى الذمة وهى تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له فى ذلك (بخلاف الوصية بغير عين) كما فى وصايا المجمع وشرحه وسيجئ ثمة (و) كـ(شهادة وصيين لوارث كبير)

يعني قبل الناس مطلقا أو في معين فقدم رجلا وأقام عليه البينة وجعله القاضي خصما ثم
أخرج الموكل من الوكالة لم تجز شهادته على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق
من يوم وكله ولا ما حدث على الناس بعد ذلك يوم أخرجه من الوكالة اهـ ما رأيته في النسخة
التي حصلت في يدي وهي محرفة فلتراجع نسخة أخرى (قوله وهذان الاصلان متفق عليهما)
قدمنا آنفا ان أبا يوسف لم يجوز شهادة الوكيل خاصم أولا ففي هذا الاتفاق نظر لان أبا يوسف
جعل الوكيل كالوصي وان لم يخاصم مع انه بعرضية أن يخاصم (قوله وتمامه فيه) أي في
الزيلعي وعبارته بعد قوله متفق عليهما غير انهما يجعلان أهل المحلة مما له عرضية ان يصير
خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل
فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع
اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم
والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة
فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد
يقطعها عن نفسه فكان متهما الا في رواية عن أبي يوسف ذكرناها من قبل اهـ (قوله ثم عزله)
أي الموكل قبل الخصومة عند القاضي (قوله عندهما) أي خلافا للثاني فانه كالوصي عنده كما
قدمناه قريبا كالوشهد في غير ما وكل به أو عليه (قوله أو عليه) عطف على في غير ما وكل به أي
لو شهد على موكله وفي شرح تحفة الاقران الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين ثم قال
الكفيل بنفس المدعى عليه ان شهد أن المدعى عليه قضى المال الذي كانت الكفالة لاجله
هل تقبل شهادته اختلاف المشايخ سائحاني (قوله وفي البزازية) بيان لقوله في غير ما وكل
فيه (قوله عند القاضي) متعلق بقوله وكله لا بالخصومة (قوله بألف درهم) متعلق
بخاصم (قوله مائة دينار) أي مال غير الموكل به بخلاف ما مر (قوله تقبل) لانه مال آخر
لان المائة دينار مال آخر غير الذي خاصم فيه أولا (قوله وخاصم) أي فانها لا تقبل مطلقا
وذلك بان أنكر المدعى عليه وكالته فاثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في حق كل
قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل وقد نقلناه عن الكافي
وقد أوضح المقام في جامع الفتاوى فقال ولو وكل بغير محضر القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم
وأقام البينة على الوكالة ثم عزله الموكل فشهد له على المطلوب بعد الوكالة لم تجز شهادته لانه لما
اتصل القضاء بالوكالة صار الوكيل خصما في جميع حقوق الموكل فاذا شهد بالدنانير فقد شهد
بما هو خصم فيه أما اذا وكله عند القاضي فلا يحتاج لاثباتها الا العلم ومع ذلك فعلم القاضي بها
ليس بقضاء فلم يصر خصما في غير ما وكل به وهو الدراهم فيجوز شهادته بعد العزل في حق آخر
اهـ وسنوضحه في المقولة الآتية بأوضح من هذا (قوله وتمامه فيها) حيث قال بخلاف
ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد
له على المطلوب بمائة دينار فما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل لان الوكالة
لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل
بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما

وهذان الاصلان متفق
عليهما وتمامه فيه قدمنا
لانه لو خاصم بمجلس القاضي
في غيره ثم عزله قبلت عندهما
كالوشهد في غير ما وكل فيه
أو عليه وفي جامع الفتاوى وفي
البزازية وكله بالخصومة
عند القاضي فخاصم
المطلوب بألف درهم عند
القاضي ثم عزله فشهد أن
لموكله على المطلوب مائة
دينار تقبل بخلاف
ما لو وكله عند غير القاضي
وخاصم وتمامه فيها

شهد الوصى بدين للميت والورثة صغار أو بعضهم لا تقبل ولو كانوا كبارا جازت ولو شهد على
الميت بدين جازت على كل حال وفى المنح ولو شهد الكبير على أجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولو شهد
للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لا تقبل اهـ ويمكن حمل أو غيره على هذا فيكون معطوفا
على الميت (قوله لحلول الوصى محل الميت) هذا لا يظهر الا اذا بقيت وصايته أما اذا عزل
عنها فلا يظهر الا باعتبار ما كان ط (قوله فكان كالميت نفسه) أى فكأنه شهد لنفسه
(قوله ولو شهد الوكيل الخ) أصل المسئلة فى البزازية حيث قال وكله بطلب ألف قبل فلان
والخصومة فخاصم عند غير القاضى ثم عزل الوكيل قبل الخصومة فى مجلس القضاء ثم شهد
الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثانى لا يجوز بناء على ان نفس الوكيل قام مقام الموكل
اهـ فالمراد هنا انه خاصم فيما وكل به فان خاصم فى غيره ففيه تفصيل أشار اليه الشارح فيما
يأتى وكأن العبارة مجملة وتفصيلها فى الهندية فانه قال فيها وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل
ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى
الذخيرة ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضى فخاصمه فى ألف فعزل فان شهد بذلك الالف
ردت وان شهد بمال آخر لم ترد وان لم يعلم القاضى بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم
عزله وشهد ردت شهادته للموكل فى كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد
تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كما فى الكافى (قوله انتفاء التهمة) أى تهمة تصديق نفسه فيما
خاصم فيه (قوله والا تقبل لعدمها) لان الموكل حى وهو قائم فى حق نفسه دون الوكيل
وللوكيل أن يخرج نفسه متى شاء من الوكالة وهو يفعل من ذلك ما أمره به الموكل فاذا عزل
قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فتثبت شهادته اهـ منح (قوله فجعله كالوصى) فلا
تقبل شهادته مطلقا بناء على ان عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم ولهذا لو
أقر على موكله فى غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه وعندهما لا يصير خصما بمجرد القبول
ولهذا لا ينفذ اقراره ذخيرة ملخصا (أقول) وقد بسط المسئلة فى التاترخانية فى الفصل السابع
فقال اما شهادة الوكيل فنقول الوكيل خاص وعام اما الخاص وهو اذا وكله بطلب ألف درهم
قبل رجل معين والخصومة فيها اذا خاصمه عند غير القاضى ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند
القاضى ثم شهد بهذا الالف لموكله جازت شهادته وعند أبى يوسف لا يجوز بناء على ان عنده
بنفس الوكالة قام مقام الموكل فلو أن القاضى جعله خصما ثم أخرجه الموكل من الوكالة فشهد
بعد ذلك بحق قد كان له يوم وكله أو حدث له بعد ذلك قبل أن يخرجه من الوكالة لم تجز شهادته
جعله وكيلا فيما يحدث والمسئلة محفوظة انه لو وكله بالخصومة فى كل حق له وقبضه على رجل
معين فانه لا يتناول ما يحدث اما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين بالخصومة
ينصرف الى الحقوق القائمة وما يحدث استحسانا فيحمل ماذكرنا على الوكالة العامة اذا خاصم
هذا الوكيل المطلوب فى ألف درهم للموكل عليه فأخرجه الموكل من الوكالة ثم شهد له بألف
دينار لا تقبل شهادته له أو شهد الوكالة العامة وما تقدم لانه لو لم تكن عامة تقبل فى الدنانير وانما
لا تقبل فى الدنانير اذا كانت واجبة عليه قبل الاخراج وأما اذا شهد بدنانير وجبت عليه بعد
العزل تقبل شهادته وأما العامة لو وكل رجل رجلا بالخصومة فى كل حق له وقبضه جاز لامؤقتة

لـ لول الوصى محل الميت
ولذا لا يملك عزل نفسه بلا
عزل قاض فكان كالميت
نفسه فاستوى خصامه
وعدمه بخلاف الوكيل
فلذا قال (ولو شهد الوكيل
بعد عزله للموكل ان
خاصم) فى مجلس القاضى ثم
شهد له بعد عزله (لا تقبل)
انتفاء التهمة (والا تقبل)
لعدمها خلافا للثانى
فجعله كالوصى سراج وفى
العامة الزيلعى كل من صار
خصما فى حادثة لا تقبل
شهادته فيها ومن كان
بعرضية أن يصير خصما
ولم ينتصب خصما بعد تقبل

وشهد ابنا الموكل بذلك لا تقبل وان أقر المطلوب بالوكالة لانه لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل
بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت لابيهما فلا تقبل بحر ملخصا عن المحيط (قوله أن أباهما)
أشار الى عدم قبول شهادة ابنى الوكيل بالاولى والمراد عدم قبولها فى الوكالة من كل من لا تقبل
شهادته للموكل وبه صرح فى البزازية بحر (قوله الغائب) قيد به لانه لو كان حاضرا لا يمكن
الدعوى بها بالشهادة لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج
الى بيان صورة شهادتهما فى غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ويمكن ان
تصور بان يدعى صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل فى دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض
ديون أبيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا فى رد الوديعة ونحوها
كما سيأتى فيها بحر ونظر فى ذلك سيدى الوالد رحمه الله تعالى بقوله قوله تسليم وديعة الموكل
فى دفعها أى التى وكله الغائب بدفعها لصاحبها وقوله فيشهدان به أى بتسليم الوديعة الذى
ادعاه المدعى وقوله وبقبض ديون أبيهما لم يجر فيه الدعوى فما معنى شهادتهما به مع ان المقصود
جريانها فيه مع اجبار الوكيل ولا اجبار هنا فتأمل (قوله أو انكر) صورته كما تقدمت عن
البحر فانها لا تقبل (قوله والفرق) انما يحتاج الى الفرق فى صورة الدعوى فيهما وأما فى صورة
الانكار فالحكم متحد وقدم وجهه فى الوصى وهو ان القاضى لا يملك اجباره على قبول الوصية
ط (أقول) ويمكن أن يقال الفرق أى اذا لم يحضر الوكيل خصما ولم يحضر غير ابنى الموكل لا يملك
القاضى نصب وكيل عن غائب وأما اذا أحضر خصما وشهد غير ابنى الموكل فالقاضى يثبت
الوكالة عن الغائب ويكون من قبيل الاثبات لا النصب وأما شهادة ابنى الموكل فلا تثبت
الوكالة لعدم كونها شهادة وللتهمة أيضا اذ يمكن أن يتواضعا مع الوكيل على أخذ المال
فيصير لنفعهما فلا تقبل كما فى شرح الملتقى للداماد يؤيد ذلك ما سيأتى فى الوصايا من قول
الشارح لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما اه فانظر لقوله بطلبهما ولم يقل
بشهادتهما فانه يشير الى انها غير شهادة بل كناية عن الطلب ويظهر لى القبول لو ادعى بكر
الشراء من وكيل زيد المنكر واستشهد بابنى زيد على ذلك (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة
اليه لوجود رجاء حضوره الا فى المفقود كما فى البحر (قوله بخلاف الوصى) أى وصى القاضى
وانما يحتاج الى هذا الفرق فى صورة الدعوى أما فى صورة الانكار فالحكم متحد لان القاضى
لا يملك اجباره على قبول الوصية كما قدمناه قريبا (قوله أى وصى الميت) فى بعض النسخ أو
بدل أى (قوله بحق للميت) أو لليتيم واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فانها تقبل كما فى
الهندية (قوله بعدما عزله القاضى) وكذا قبله بالاولى فكان الاولى ان يقول ولو بعد ودلت
المسئلة على ان القاضى اذا عزل الوصى ينعزل بزازية ويمكن ان يقال عزله بجنحة سيدى الوالد
رحمه الله تعالى قال فى الخانية ليس للقاضى ان يخرج الوصى من الوصاية ولا يدخل غيره معه فان
ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر أخرجه أو نصب غيره معه وان كان ثقة الا انه
ضعيف عاجز عن التصرف ادخل غيره معه (قوله أو بعدما ادركت) أى بلغت (قوله فى ماله
أو غيره) أى فى ماله الذى تحت يده أو غيره قال بعضهم أو غيره أى كما اذا شهد انه طلب الشفعة
أو ان فلانا أبرأه من كذا وحمل بعضهم معنى قوله أو غيره على نحو النسب وفى معين المفتى

ان أباهما) الغائب (وكله
بقبض ديونه وادعى الوكيل
او انكر) والفرق ان القاضى
لا يملك نصب الوكيل عن
الغائب بخلاف الوصى
(شهد الوصى) أى وصى
الميت (بحق للميت) بعد
ما عزله القاضى عن الوصاية
ونصب غيره أو بعدما
أدركت الورثة (لا تقبل)
شهادته للميت فى ماله أو غيره
(خاصم أو لا)

(كما لا تقبل لو شهدا)

باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما الوجود من يستوفيان منه والمديونان
لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل
شهادة جرت نفعا لا تقبل وجه الاستحسان انا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيأ لم يكن
واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء ويجوز استعمالها لفائدة غير
الاثبات كما جاز استعمالها لتطييب القلب في السفر باحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي
في تعيين الانصباء فكذا هذه الشهادة في هذه الصور لم تثبت شيأ وانما اعتبرناها لفائدة اسقاط
تعيين الوصي عن القاضي فان للقاضي أو عليه اذا ثبت الموت ولا وصي أن ينصب وصيا فلما
شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضي
لذلك مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية أوجبتها الشهادة
المذكورة وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعي منهما عن التصرف الا
أن يكون هو معهما أو بعجز علمه الميت منهما حتى ادخل معهما فينصب القاضي الآخر وفي
الصور كلها ثبوت الموت شرط لان القاضي لا يملك نصب وصي قبل الموت الا في شهادة الغريمين
المديونين فانه لا يشترط في اثبات ذلك الوصي الذي شهدا له ثبوت لانهما مقران على أنفسهما
بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فضررهما في ذلك أكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما
بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف المسئلة الآتية أعني مسئلة ما لو شهدا ان أباهما الغائب
وكله بقبض ديونه الخ ورأيت سؤالا وجوابا أحببت ذكرهما هنا لمناسبة لا تخفى على الفطن
النبيه وهما من فتاوى مفتي دمشق الشام محمود افندي الحمزاوي حفظه الله تعالى سئل عن
صورة دعوى مضمونها في الوصي اذا أثبت وصاية على تركة وحكم الحاكم بها ثم بعد ذلك أتى
رجل آخر وادعى ان الميت أخرج الاول وجعل ذلك وصيا محله فهل لا تسمع هذه الدعوى
من الآخر لتضمنها ابطال القضاء الاول أم لا أجاب بقوله حيث أثبت المدعى عليه قبلا كونه
وصيا شرعيا وقضى القاضي بصحة وصايته بوجهها الشرعي فلا تسمع دعوى المدعي الآن
ولا الشهادة بان الميت أخرج المدعى عليه وجعل مورث موكله وصيا الا ان في سماع
مثل هذه الدعوى والشهادة ابطال القضاء والقضاء يصان عن الالغاء ما أمكن قال في
شرح الزيادات للامام محمد شهد شاهدان ان الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى القاضي بها
ثم شهد آخران بالايصاء الى رجل آخر لا تقبل لان فيه نقض القضاء الاول وكذلك في شرح
الزيادات لقاضيخان حيث قال وان ذكر الشاهدان رجوعا من الوصية الاولى لا تقبل
شهادتهما الان هذه الشهادة تضمنت ابطال القضاء انتهى وكلاهما صريح في عدم صحة
سماع الدعوى والشهادة والله تعالى أعلم بالصواب اه (أقول) لكن يشكل على ذلك
قولهم الدفع ودفع الدفع صحيح قبل القضاء وبعده على الصحيح ولعله مبني على القول المرجوح
من أن الدفع بعد الحكم لا يقبل تامل (قوله كما لا تقبل الخ) هذا اذا كان المطلوب
يجحد الوكالة والا جازت الشهادة لانه يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت
الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت
شهادة على أبيهما فتقبل وفرق بينها وبين من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها

فان فيه تمام المرام وقد ذكر سيدى الوالد رحمه الله تعالى أيضا نبذة من ذلك فى باب المرتد فراجعها والسلام (قوله ممن تبرأ منهم) كالخوارج فانهم من أهل الاهواء غير المكفرة (قوله لانه يعتقد دينا) قال فى المنح وفرقوا بان اظهاره سفه لا يأتى به الا الاسقاط المتخففة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبرئ لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه (قوله شهدا ان أباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل وأما حكم الاجنبيين اذا شهدا بذلك بعد الدعوى فانها تقبل قياسا واستحسانا والقياس فيما ذكر أن لا تقبل للتهمة والكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه (قوله أوصى اليه) هذا اضمار قبل الذكر والاولى اظهاره بان يقول أوصى الى زيد والمراد جعله وصيا يقال أوصى اليه اذا جعله وصيا وأوصى له بكذا أى جعله موصى له (قوله فان ادعاه) أى الايصاء المفهوم من أوصى والمراد من قوله ادعاه أى رضى به قال فى الحواشى السعدية أى والوصى يرضى هكذا سنح للبال ثم رأيت فى شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود ما نصه والمراد من الدعوى فى قوله والوصى يدعى هو الرضا اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضى أن ينصب وصيا اذا رضى هو به اهـ (أقول) لكن الدعوى تستلزم الرضا بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم قاله الداماد (قوله استحسانا) لانه لم يثبت بهذه الشهادة شئ لم يكن للقاضى فعله وانما كان له نصب الوصى فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين اذ لولا شهادتهما لكان القاضى يتأمل فيمن يتعين فيعين من ثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين وحينئذ فانه يكون وصى القاضى لا وصى الميت كما حرره المقدسى قال فى البحر ولا بد من كون الموت معروفا فى هذه المسائل أى ظاهرا الا فى مسئلة غريمى الميت فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما فى حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضى اياهما بالاداء اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاءه منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل كذا فى الكافى اهـ ملخصا (قوله كشهادة دائنى الميت) أى لرجل بانه وصى وكذا فيما بعد (قوله والموصى لهما) بذلك بان أباهما أوصى الى فلان أى ان الموصى لهما بشئ من المال شهدا ان الميت أوصى الى زيد يكون وصيا على أولاده عينى (قوله ووصييه) أورد على هذه ان الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر وأجيب بانه علله لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت كذا فى البحر قال ط وفيه تامل (قوله لثالث) أى لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الايصاء أى على ان الميت جعله وصيا وهذا مرتبط بالمسائل الاربع لا بالاخيرة كما لا يخفى فافهم ولا تنس ما قدمناه قريبا عن البحر من انه لا بد من كون الموت معروفا فى الكل أى ظاهرا الا فى الخ (قوله لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية) ظاهر فى ان الوصى من جهة القاضى كما قدمناه خلافا لما فى البحر (أقول) وبيان هذه المسائل كما فى الفتح رجل ادعى انه وصى فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال أو وارثان لذلك الميت أو غريمان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس أن لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان لقصدهما نصب من يتصرف لهما ويريحهما ويقوم

ممن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل ولم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهدا أن أباهما أوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائنى الميت ومديونيه والموصى لهما ووصييه لثالث على الايصاء (وان أنكر لا) لان القاضى لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية عيني

شهادة أهل الاهواء الاهوى يكفر به صاحبه الكفر اذا لم يكن فيه شبهة اجتهاد كهوى المجسمة والاتحادية والحلولية ونحوهم من غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان أمثالهم لم يحصل منهم بذل وسع فى الاجتهاد فان من يقول على هو الاله أو بان جبريل غلط ونحو ذلك من السخف انما هو متبع مجرد الهوى وهو أسوأ حالا ممن قال مانعبدهم الاليقربونا الى الله زلفى فانه بلا شبهة كفر ومن أشد الكفر اما من له شبهة فيما ذهب اليه وان كان ماذهب اليه عند التحقيق فى حد انه كفر اكمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك فان فيه انكار حكم النصوص المشهورة والاجماع الا ان لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم فى الكلام وكمنكر خلافة الشيخين والساب لهما فان فيه انكار حكم الاجماع القطعى الا انهم ينكرون حجية الاجماع باتهامهم الصحابة فكان لهم شبهة فى الجملة وان كانت ظاهرة البطلان بالنظر الى الدليل فبسبب تلك الشبهة التى أدى اليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع ان معتقدهم كفر احتياطا بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة وحاصله ان المحكوم بكفره من أداه هواه وبدعته الى مخالفة دليل قطعى لا يسوغ فيه تاويل أصلا كرد آية قرآنية أو تكذيب نبى أو انكار أحد أركان الاسلام ونحو ذلك بخلاف غيرهم كمن اعتقدان عليا هو الاحق بالخلافة وصاروا يسبون الصحابة لانهم منعوه حقه ونحوهم فلا يحكم بكفرهم احتياطا وان كان معتقدهم فى نفسه كفرا أى يكفر به من اعتقده بلا شبهة تأويل وانما نسب لابى يوسف لانه مخرجه (قوله من سب الصحابة) لانه لو سب واحدا من الناس لاتقبل شهادته فهذا أولى قهستانى والحاصل ان الحكم بالكفر على ساب الشيخين أو غيرهما من الصحابة مطلقا قول ضعيف لا ينبغى الافتاء به ولا التعويل عليه كما حققه سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى كتابه تنبيه الولاة والحكام فراجعه وقال فيه أيضا اعلم ان من القواعد القطعية فى العقائد الشرعية ان قتل الانبياء أو طعنهم فى الاشياء كفر باجماع العلماء فمن قتل نبيا أو قتله نبى فهو أشقى الاشقياء وأما قتل العلماء والاولياء وسبهم فليس بكفر الا اذا كان على وجه الاستحلال أو الاستخفاف فقاتل عثمان وعلى رضى الله تعالى عنهما لم يقل بكفره أحد من العلماء الا الخوارج فى الاول والروافض فى الثانى وأما قذف عائشة فكفر بالاجماع وهكذا انكار صحبة الصديق لمخالفة نص الكتاب بخلاف من أنكر صحبة عمر أو على وان كانت صحبتهما بطريق التواتر اذ ليس انكار كل متواتر كفرا ألا ترى ان من أنكر جود حاتم بل وجوده أو عدالة انوشروان وشهوده لا يصير كافرا اذ ليس مثل هذا مما علم من الدين بالضرورة وأما من سب أحدا من الصحابة فهو فاسق ومبتدع بالاجماع الا اذا اعتقد انه مباح أو يترتب عليه ثواب كما عليه بعض الشيعة أو اعتقد كفر الصحابة فانه كافر بالاجماع فاذا سب أحدا منهم فينظر فان كان معه قرائن حالية على ماتقدم من الكفريات فكافر والا ففاسق وانما يقتل عند علمائنا سياسة لدفع فسادهم وشرهم وهذا فى غير الغلاة من الروافض والا فالغلاة منهم كفار قطعا فيجب التفحص فحيث ثبت انه منهم قتل لانهم زنادقة ملحدون وعلى هؤلاء الفرقة الضالة يحمل كلام العلماء الذين افتوا بكفرهم وسبى ذراريهم لانهم لا ينفكون عن اعتقادهم الباطل فى حال اتيانهم بالشهادتين وغيرهما من أحكام الشرع كالصوم والصلاة فهم كفار لامرتدون ولا أهل كتاب اه وان أردت توضيح المقام فعليك به

من سب الصحابة وأقسامها

يمنع قبولها وان لم يكن محرما والمروءة أن لاياتى الانسان بما يعتذر منه مما يخسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنىء والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وفى الغاية قال محمد وعندى المروءة الدين والصلاح اهـ وقد ذكروا منها المشى بسراويل فقط والبخل وقيده مالك بالمفرط لانه يؤديه الى منع الحقوق ومن يعتاد الصياح فى الاسواق ومد الرجل عند الناس وكشف رأسه فى موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وسرقة لقمة والافراط فى المزح المفضى الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقهاء اقباء ولعل هذا الاخير كان من مخلات المروءة فى الزمن السابق وأما الآن فلا ثم اعلم أنهم اشترطوا فى الصغيرة الادمان وما شرطوه فى فعل مايخل بالمروءة فيما رأيت وينبغى اشتراطه بالاولى واذا فعل مايخل بها سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا فاعل المخل بها ليس بفاسق ولا عدل فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه بحر قال فى النهاية وأما اذا شرب الماء أو أكل الفواكه على الطريق لايقدح فى عدالته لان الناس لايستقبحون ذلك منح (أقول) لكن فى زماننا يعدونه قادحا من البعض كما قدمناه آنفا (قوله ليستنجى من جانب البركة) بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد مايستتر به فانه لايفسق به اهـ ط عن أبى السعود (قوله أو يظهر سب السلف) السب هو التكلم فى عرض الانسان بما يعيبه قال القهستانى ونعم ماقيل من طعن فى علماء الامة لايلومن الا أمه كما فى الكرمانى ولذا قال أبو يوسف لاأقبل شهادة من يشتم أصحابه عليه السلام لانه لو شتم واحدا من الناس لم تقبل شهادته فههنا أولى كما فى المحيط فعلى هذا لايبعد ان يكون السلف شاملا للمجتهدين كلهم كما ذكره المصنف وغيره على ان السلف فى الشرع كل من يقلد مذهبه فى الدين كابى حنيفة وأصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم فانهم سلفهم كما فى الكفاية ولم يوجد أصل لما فى المستصفى انه جمع سالف والمشهور انه فى الاصل مصدر سلف أى مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع اسلاف (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) فى الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير فى النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه أو قاتله من غير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه الى الكفر والفسق أقول هذا خلاف الظاهر اهـ ط قال فى شرح المجمع للعينى لاتقبل شهادة من يظهر سب السلف بالاجماع لانه اذا أظهر ذلك فقد أظهر فسقه بخلاف من يكتمه لانه فاسق مستور ومثله فى الجوهرة وفى شرح الكنز للزيلعى أو يظهر سب السلف يعنى الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع عن مثلها لايمتنع عن الكذب عادة بخلاف مالو كان يخفى السب اهـ (قوله منهم أبو حنيفة) كذا ذكره الكردرى فى مناقبه وتبعه صاحب العناية والحافظ الذهبى والحافظ العسقلانى وغيرهم وفى اصطلاح الفقهاء كما قال الشيخ عبد العال فى فتاويه السلف الصدر الاول الى محمد بن الحسن والخلف من محمد بن الحسن الى شمس الائمة الحلوانى والمتأخرون منه الى الامام حافظ الدين البخارى (قوله عن أبى يوسف) الظاهر ان حكم هذا الفرع متفق عليه لماسبق من قبول

(أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عينى قال المصنف وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب المسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما فى السراج والنهاية وفيها الفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه والخلف بالفتح من بعدهم فى الخير وبالسكون فى الشر بحر وفيه عن العناية عن أبى يوسف لاأقبل شهادة

فى المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهى المراد فى قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه فى بابه بحر (قوله قيده بالشهرة) لان الانسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك كان ربا فلو أطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج قال فى البحر وهو أولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا فى كونه كبيرة بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شئ آخر وهذا أقرب ومرجعه الى ما ذكر فى وجه تقييد شرب الخمر بالادمان وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد وأنت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضى فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق فى نفس الامر مانع شرعا غير ان القاضى لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء فى ذلك وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد ونصوا انه بمرة وأنت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضى لان الكلام فيما يرد به القاضى الشهادة فكان بمرة يظهر لانه يحاسب فيعلم انه انتقص من المال فتح مع زيادة (قوله ولا يخفى ان الفسق) اى ولو بأكل مال اليتيم (قوله يمنعها) أى الشهادة (قوله لا يثبت ذلك) أى الفسق المانع (قوله الا بعد ظهوره له) انظر هل يكفى فى الظهور له اخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذ ان يشتهر عندهما حاله (قوله فالكل) أى كل المفسقات لا خصوص الربا سائحانى (قوله سواء) خلافا لمن فرق فقال بأكل مال اليتيم مرة ترد ويشترط الشهرة فى الربا وقد علمت ما عليه المعول فلا تغفل (قوله بحر) وأصل العبارة للكمال فى الفتح كما قدمناها مع زيادة (قوله فليحفظ) أى هذا التوفيق (أقول) لكن نظر فيه السائحانى بقوله والصواب ما قالوه من أن الربا يفيد الملك بالقبض والملك مبيح للاكل فكان ناقصا فى كونه كبيرة اه والاولى ان يقولوا فكان ناقصا فى اسقاط العدالة والا فهو كبيرة كما لا يخفى كما قدمناه قريبا وأما أكل مال اليتيم فبمرة تسقط عدالته يعنى لعدم الشبهة (قوله أو يبول أو يأكل على الطريق) أى فى الطريق على حدود خل المدينة على حين غفلة ولا بد ان يكون بمرأى من الناس وانما منعا لدلالتهما على ترك المروءة واذا كان الشاهد لا يستحيى من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم وانظر حكم ما لا يعد أكلا عرفا كتعاطى شربة ومص قصب ونحوه ط (أقول) الذى يظهر ان هذا مسقط لعدالة أهل الوجاهة من أشراف الناس وعلمائهم ويدل عليه ما قاله فى الاشباه فى وصية الامام لابى يوسف رحمه الله تعالى ولا تشرب من السقاء والسقايين ومن جملة ما علله الحموى بسقوط المروءة تأمل (قوله وكذا كل ما يخل بالمروءة) عبارة الهداية ولا من يفعل الاشياء المستحقرة وفى بعض النسخ المستقبحة وفى بعضها المستخفة أى التى يستخف الناس فاعلها أو الخصلة التى يستخفها الفاعل فيبدو منه ما لا يليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفنك الذين لا يوقنون ومن يفعل فعلا يعد منه خسة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد منه ان يشهد بالزور وفى الحديث عنه عليه الصلاة والسلام ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تستح فافعل ما شئت كما فى الفتح ومنه ادمان حلق اللحية سواء كان عادة لاهل بلد الشاهد أم لا كما حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه قال فى البحر كل ما يخل بالمروءة

قيده بالشهرة ولا يخفى ان الفسق يمنعها شرعا الا ان القاضى لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة ومنه كشف عورته ليستنجى من جانب البركة والناس حضور وقد كثر فى زماننا فتح

وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار اهـ (أقول) يكفينا نقل صاحب البحر لها واقراره لها وكذلك غيره كما علمت وكفى بهم قدوة فان ابن الشحنة أدرى وأعلم من السائحاني رحمهم الله تعالى لاسيما وقد صححها أيضا المصنف فى شرحه على الجامع الصغير ونقل اختيار ابن الشحنة فى منحه وأقره قال فى شرح الكنز يجوز اللعب به لاحضار الذهن اذا لم يخل بالواجب قال ابن الشحنة قلت ولا يخفى ان ما ذكر من المعانى أولا من الاخلال بالواجب ثانيا يخل بكل ما اقترن به لانها أمور منهية فتنبه لذلك وقال بعد نقله الرواية عن وسيط المحيط وهذا مما ابتلى به جمع من الحنفية ففى هذا الفرع رخصة عظيمة لهم فالحقته بقولى ولا بأس بالشطرنج وهو رواية عن الحبر قاضى الشرق والغرب تؤثر وهو الامام أبو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب لانه كان قاضى الخليفة الرشيد اهـ قال القهستانى معزيا للجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قادح وقيل هذا اذا اتخذه صنعة فقد ورد وهو القلوب ساعة فساعة اهـ وللعلامة السخاوى تلميذ العلامة ابن حجر كتاب ألفه فى الشطرنج وسماه عمدة المحتج فى حكم الشطرنج وذكر فيه الاحاديث فى المنع عنه وطعن فيها ثم ذكر قسمين قسما فيمن كرهه وذمه من الصحابة والائمة وسرد رواياتهم فى ذلك وضعف بعضها وقسما فى الصحابة المنسوب اليهم انهم لعبوه أو أقروا عليه وأورد ما قيل فى ذلك وطعن فيه ثم عقد بابا ذكر فيه ما جاء عن المجتهدين وعن التابعين وتابعى التابعين فى ذلك من التحريم والاباحة واللعب به والنهى عنه ثم جعل خاتمة ذكر فيها اختلاف العلماء فيه على مذاهب الى آخر ما قال فيه فراجعه قال بعض المحققين انما حرم النرد ولم يحرم الشطرنج لان المخطئ فى الشطرنج انما يحيل خطأه على فكره والمخطئ فى النرد يحيله على القدر وهذا كفر وما يفضى الى الكفر حرام كما فى ينابيع المصابيح فى باب التصوير (قوله شرط) أى لسقوط العدالة به (قوله أو يقامر) القمار الميسر وفى القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره راهنه فغلبه وهو التقامر اهـ وذكر النووى أنه مأخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اهـ (قوله حتى يفوت وقتها) أى فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلا (قوله أو يحلف عليه كثيرا) قيده الزيلعى كالاتقانى بالكذب وهو يفيد ان كثرة الحلف بدون الكذب أو الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه أبو السعود بتصرف ط (قوله أو يلعب به على الطريق) المراد به ان يكون بمرأى من الناس اذ هو لازمه قال فى الفتح وأما ما ذكر من أن من يلعب به على الطريق ترد شهادته فلاتيانه الامور المحقرة (قوله أو يذكر عليه فسقا) أى ما يكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء ط (قوله أو يداوم عليه) لان المداومة عليه دليل التلهى به ويلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب وهذا هو سادس الشروط الستة الذى شرط وجود واحد منها لحرمته واسقوط العدالة قال فى البحر والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما فى فتح القدير أو يذكر عليه فسقا كما فى السراج اهـ أو يداوم عليه كما ذكره الشارح (قوله أو يأكل الربا) أى يأخذ القدر الزائد على ما يستحق لانه من الكبائر فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للآية الكريمة الذين يأكلون الربا وانما ذكر فى الآية لانه أعظم منافع المال ولان الربا شائع

شرط واحد من ست اذا قال (أو يقامر بالشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقا) أشباه أو يداوم عليه ذكره سعدى افندى معزيا للكافى والمعراج (أو يأكل الربا)

هي اكمل برج ثلاثين درجة الى آخر ماذكر الشيخ ابراهيم الكتبي في كتابه غرر الخصائص الواضحة قال في الفتح بعد كلام ولذا نقول اذا علم القاضي ان الشاهد يلعب بالنرد ردت شهادته سواء قامر به أو لم يقامر لما في حديث أبي داود من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله اه (قوله أو طاب) أي طاب دك هو نوع من اللعب يرمي باربع قصب قال في الفتح ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يطرح ويرمي بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أولا اه قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى ومثله اللعب بالصينية والخاتم في بلادنا وان تورع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل من جلس مجلس الغناء وبه يظهر جهل بعض أهل الورع البارد (قوله أما الشطرنج) بكسر أوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحموي الكسر فيه مختارا والحاصل ان فيه أربع لغات كسر الشين وفتحها مع الاعجام والاهمال وكذا حكاها ابن مالك لكن الاعجام هو الاشهر كما في شجرة وسجرة بالسين المهملة والشين المعجمة ويجمع على شطارج وأصله بالمعجمة شش رنك ومعناه ستة ألوان لان شش ستة ورنك ألوان وهي أعني الستة الشاه والفرزان والفيل والفرس والرخ والبيدق واذا علم هذا فاول من وضعه فيما ذكره ابن خلكان وصاحب الغرر صصه بمهملة مكسورة ثم مشددة ابن داهر الهندي وضعه ابلهيت ويقال له شهرام بكسر الشين المعجمة مضاهاة لازدشير اول ملوك الفرس الاخيرة حيث وضع النرد مضاهاة للدنيا وأهلها وافتخرت الفرس به فقضت حكماء ذلك العصر بترجيحه على النرد بكونه ضربها مثلا على أن لاقدر وان الانسان قادر بسعيه واجتهاده يبلغ المراتب العلية والخطط السنية وان هو أهملها صارت به من الحول الى الحضيض وأخرجته من روض العيش الاريض ومما جعله دليلا على ذلك ان البيدق ينال بجر كته وسعيه منزلة الفرزان في الرياسة وجعلها صورة تماثيل على صورة الناطق والصامت وجعلها درجات ومراتب وجعل الشاه المدبر الرئيس والفرس والفيل مركوبين له والفرزان وزيره والبيادق رعاياه فكما ان الواحد من الرعية اذا أعطى الاجتهاد حقه في تهذيب نفسه وتهذيبها كان ذلك عونا على أن ينال رتبة الفرزان فكذلك الفرزان اذا علت همته وتمكنت قدرته طمحت نفسه الى نيل رتبة الشاه وقتاله وكذلك مايليها من القطع وقيل وضعها بعض الحكماء ليبين لهم فيها ماخفي عنهم من مكايد الحروب وكيفية ظفر الغالب وخذلان المغلوب وبين فيها التدبير والحزم والاحتياط والمكيدة والاحتراس والتعبية والنجدة والقوة والجلد والشجاعة والباس فمن عدم شيأ من ذلك علم موضع تقصيره ومن أين أتى بسوء تدبيره لان خطأها لايستقال والعجز فيها متلف المهج والاموال واعلم ان في ترك الحزم ذهاب الملك وضعف الرأي جالب للعطب والهلك والتقصير سبب الهزيمة والتلاف وعدم المعرفة بالتعبية داع الى الانكشاف وتمامه ثمة (قوله فللشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها أي اختلاف مالك والشافعي في قولهما باباحته وهو رواية عن أبي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله كما في البحر معزيا للمحيط البرهاني عن شمس الائمة السرخسي وأقره ط وغيره فكان مقدما على رد السائحاني له بقوله هذه الرواية ذكرها في المجتبي ولم تشتهر في الكتب المشهورة بل المشهور الرد على الاباحة

أو طاب مطلقا قامر أولا أما الشطرنج فللشبهة الاختلاف

قوله في تهذيب نفسه الخ هكذا بأصله ولعل احدهما بتأديب فليحرر اه مصححه

عليه وسلم فقال دعهما فان هذا اليوم يوم عيد ثم ذكر عن المحيط تفصيلا آخر فى التغنى حاصله انه يفترق الحكم بين التغنى لازالة الوحشة فيحل أولاهو والجرد فلا ومنهم من فصل بمشاهدة التسبيح فى الآلة . انافيحل والا يحرم وشبهوه بسوق الدابة ان احتيج اليه حل والا حرم وقد صنف الفقهاء فى ذلك مصنفات كثيرة وكذلك أهل التصوف وأجمع عبارة فيه ما قاله الشيخ عبد الرحمن افندى العمادى وقد سئل عن السماع باليراع وغيره من الآلات المطربة هل ذلك حلال أم حرام فاجاب قد حرمه من لا يعترض عليه اصدق مقاله وأباحه من لم ينكر عليه لقوة حاله فمن وجد فى قلبه شيأ من نور المعرفة فليتقدم والا فرجوعه الى مانهاه عنه الشرع أسلم وأحكم والله أعلم وتمام الكلام على السماع وعلى جواز ضرب النوبة للتنبيه لتذكر النفختين يأتى فى الحظر والاباحة فى كلام الشارح وسيدى الوالد رحمه الله تعالى فراجعهما (قوله أو يجلس مجلس الغناء) أى وان اشتغل عنه بذكر ونحوه أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء بحر عن الملتقط وقوله ولا من يسمع الغناء أى وان لم يجلس مجلسه ليغاير ما قبله وينبغى ان يقيد بالشهرة كما سبق فى نظائره ط (قوله أو مجلس الفجور) كمجالس المجانة والانكات فانها محرمة بل تؤدى الى الكفر كما قد شوهد مرارا وليس عند قائلها شئ من الدين كما يفيده بعض الآثار (قوله لان اختلاطه الخ) لان حضور مجلس الفسق فسق كما فى البدائع (قوله وتركه الامر بالمعروف) أى عند توفر شروطه من نحو أمنه على نفسه من ضرر وورجاء قبوله ونحو ذلك كما بين فى تبيين المحارم فراجعه (قوله ومراده من يرتكب كبيرة) بشرط الاعلان قهستانى عن النظم وكذا نقله فى النهر بلا اية عن الفتح فيحمل قولهم من يأتى بابا من الكبائر على الاتيان به شهرة ولذا قال بعضهم أو يرتكب ما يحد به ما شأنه ان يحد به ولا يكون ذلك الا باشهار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب ما يحد به بالفعل اه من شرح الملتقى وبه علم ان قيد الشهرة يأتى فى كل ما ذكر قال الزيلعى الاوجه فى تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما بل بالاضافة فكل ذنب اذا نسب الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسب الى ما فوقه فهو صغيرة اه وقيل أصح ما نقل فيه عن الحلوانى ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة اه ط وقد تقدم أيضا فى أوائل الباب فراجعه (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان ابداء العورة فسق وقيده فى الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه اه درمنتقى (قوله أو يلعب بنرد) هو الطاولة أى اذا علم منه ذلك فتح وخصه بالذكر لان اللعب فيه فسق بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد ومثله غيره من الملاهى والنرد وضعه ازدشير بن بابك ولهذا يقال النردشير وهو أول ملوك الفرس الاخيرة وضع النرد وضربه مثلا للقضاء والقدر وان الانسان ليس له تصرف فى نفسه لا يملك لها نفعا ولا يدفع عنها ضررا ولا يقدر ان يجاب لها موتا ولا حياة ولا سعدا ولا شقاء بل هو مصرف على حكم القضاء والقدر معرض طور النفع وطور الضرر وجعلها أيضا تمثيلا للحظ الذى يناله العاجز بما يجرى له به من الملك والحرمان الذى يبتلى به الحازم بما دار به عليه الفلك وضعها على مثال الدنيا وأهلها فرتب الرقعة اثنى عشر بيتا بعدد شهور السنة والبروج وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد أيام كل شهر والدرج التى

أو يجلس مجلس الغناء مزاد أو مجلس الفجور العينى أو مجلس الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته (أو يرتكب ما يحد به) للفسق ومراده من يرتكب كبيرة قاله المصنف وغيره (أو يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (أو يلعب بنرد)

الحرمة دلالة ما في الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها
الوصية للمغنين والمغنيات (أقول) هذا على اطلاقه لان كلامنا في انه متى يكون معصية على ان
من أباحه مطلقا عمدة في المذهب وله دراية في كلام الزيادات على ان تصحيح العيني واطباق المتون
هو المذهب كما لا يخفى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان أراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما
حمله عليه في البناية والعناية فانهما استدلا بعبارة الزيادات على أنه معصية لقصد اللهو فلم
يجرياه على عمومه فهو موافق لما قاله الامام السرخسي فكان محملا لكل من القولين ثم
ظاهره الاطلاق وقد يقال لفظة المغنين ظاهرة في ان المراد من اتخذه حرفة وعادة ثم رأيت في
الفتح قال ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال
ألا ترى انه اذا قيل ما حرفة فلان أو ما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد الى آخر كلامه
وفي ايضاح الاصلاح انما قال يغني للناس أي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة
عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح اه وهكذا قال في شرح
العيني وان أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ونحوه ما مر عن الفتح من قوله
المحرم هو ما كان الخ فتدبر اه (أقول) وأنت خبير بان ما ذكره من النصوص لا يؤيد الاطلاق
وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون بها اذا كان للناس وقد تبع الشارح
المصنف في ذكر الاطلاق في متنه والصحيح التفصيل كما علمت عن الهندية (تتمة) قال القتال
في حاشيته أقول انما سمي الغناء غناء لان النفس تستغني به عن غيره من الملاذ البدنية في حال
سماعه وقال بعض الحكماء فضل الغناء كفضل النطق على الخرس والدينار المنقوش على
القطعة من الذهب وفي كلام بعضهم الغناء يحرك الهوى الساكن ويسكن ألم الهوى المتحرك
وفي كلام بعضهم الصوت الشجي يوصل الى نعيم الدنيا والآخرة لانه يؤنس الوحيد ويريح
التعبان ويسلي الكئيب ويحض على الشجاعة واصطناع المعروف وقال افلاطون هذا العلم
أي علم الغناء لم يضعه الحكماء للهو واللعب ولكن للمنافع الذاتية ولذة الروح الروحانية وبسط
النفس وترطيب اليبوسات وتعديل السوداء وترويق الدم اه (وأقول) فعلى هذا ينبغي
جوازه لاجل التداوي به اذا لم يوجد شيء يقوم مقامه كما قالوا في التداوي بالمحرم فتأمل اه
قال في الخيرية في جواب سؤال بعد كلام في سماع السادة الصوفية نفعنا الله تعالى بهم ولو قيل
هل يجوز السماع لهم فيقال ان كان السماع سماع قرآن وموعظة فيجوز ويستحب ان لم
تخرج الحروف عن نظمها وقدرها وان كان سماع غناء فهو حرام ومن أباحه من المشايخ
الصوفية فبشروط ان يخلو عن اللهو ويتحلى بالتقوى ويحتاج اليه احتياج المريض الى
الدواء وله شرائط أحدها أن لا يكون فيهم أمرد والثاني أن لا يكون جميعهم الا من جنسهم
ليس فيهم فاسق ولا أهل الدنيا ولا امرأة والثالث أن تكون نية القوال الاخلاص لا أخذ الاجر
والطعام والرابع أن لا يجتمعوا لاجل طعام أو فتوح والخامس أن لا يقوموا الا مغلوبين
والسادس لا يظهرون وجدا الا صادقين وفي التاتارخانية عن الذخيرة ومنهم من قال لا بأس به
في الاعياد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جالسا في بيته يوم العيد وفي الدهليز
جاريتان يتغنيان بالدف فجاء أبو بكر رضي الله عنه وقال لهما أتغنيان في بيت رسول الله صلى الله

يغنى للناس) رد الشهادة لاعلان الفسق لا للفسق قهستانى وفى ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغنى والغنى كثرة المال فالاول ممدود والثانى مقصور اه ط (قوله لانه يجمعهم على كبيرة) قال فى البحر وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام خواهرزاده فانه قال بعموم المنع والامام السرخسى انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس فى عرس أو وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافى وفصاحة اللسان اه وتمامه فيه وقدمنا بعضه (أقول) ويمكن حمل كونه كبيرة على ما قاله السرخسى بان يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه ويؤيده كلام النسفى فى الكافى وهو المتبادر من لفظ يغنى للناس وعلى ذلك حمله فى العناية ويؤيده ما يأتى عن ابن الكمال والعينى من انه لو كان لنفسه ليزيل الوحشة عنه لا تسقط عدالته فى الصحيح فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتون فكان عليه المعول فلا تغفل قال العينى فى شرحه على البخارى أما الغناء فلا خلاف فى تحريمه لانه من اللهو واللعب المذموم بالاتفاق أما ما يسلم من المحرمات فيجوز القليل منه فى الاعراس والاعياد وشبههما وسئل أبو يوسف عن الدف أتكرهه فى غير العرس لمثل المرأة فى منزلها والصبى قال لا أكرهه وأما الذى يجىء منه اللعب الفاحش والغناء فانى أكرهه الى أن قال أى العينى وقال المهلب الذى أنكره أبو بكر رضى الله عنه كثرة التنغيم واخراج الانشاد عن وجهه الى معنى التطريب بالالحان ألا ترى انه لم ينكر الانشاد وانما أنكر مشابهته الزمر بما كان فى الغناء الذى فيه اختلاف النغمات وطلب الاطراب فهو الذى يخشى منه وقطع الذريعة فيه أحسن وما كان دون ذلك من الانشاد ورفع الصوت حتى لا يخفى معنى البيت وما أراده الشاعر بشعره فغير منهى عنه وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه رخص فى غناء الاعراب وهو صوت كالحداء يسمى النصب الا انه رقيق اه ملخصا (قوله وكلام سعدى افندى يفيد تقييده بالاجرة) وقيده القهستانى بان يكون من الشعر مع التصفيق بالكف كما قيده فى البناية باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة بان يكون للناس فافهم وتأمل (قوله فتأمل) والوجه ان اسم مغنية ومغن انما هو فى العرف لمن كان الغناء حرفته التى يكتسب بها المال وهو حرام ونصوا على ان المغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف وحينئذ فكأنه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغنى صناعة يأكل بها وتمامه فى الفتح وسيأتى قريبا (قوله وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته) من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته فى الصحيح كذا فى التبيين وهو خلاف قول شيخ الاسلام كما علمت مما تقدم وسئل ابن شجاع عن الذى يترنم فى نفسه قال لا يقدح فى عدالته وفى البحر عن الفتح التغنى المحرم هو ما كان فى اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها الى ان قال وأما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ان المباح والا فغير مباح كذا ذكره وقدمنا فى باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل اه (قوله فى العرس) والوليمة والاعياد ومنهم من جوزه ليستفيد نظم القوافى الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله والمذهب حرمته مطلقا) هكذا حرر صاحب

لانه جعل الغناء الذى يجمع الناس عليه كبيرة اه منه

يغنى للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام سعدى افندى يفيد تقييده بالاجرة فتأمل وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العينى وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من أجازه فى العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اه وفى البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه وأقره المصنف قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء

وترى الرياح اذا مسحن غديره * صقلته تنفين كل قذاة
ما ان يزال عليه ظبي كارعا * كتطلع الحسناء فى المرآة

فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهى امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغنى والله أعلم وفى الذخيرة عن النوازل قراءة شعر الادب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد فى الغلام على ما ذكرنا فى المرأة أى من انها ان كانت معينة حية يكره وان كانت ميتة فلا اه وتقدم الكلام على ذلك فى صدر الكتاب قبيل رسم المفتى وكذا يأتى فى الحظر والاباحة ونقل قبيل الوتر والنوافل عن الضياء المعنوى العشرون من آفات اللسان الشعر سئل عنه صلى الله عليه وسلم فقال كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح ومعناه ان الشعر كالنثر يحمد حين يحمد ويذم حين يذم ولا بأس باستماع نشيد الاعراب وهو انشاد الشعر من غير لحن ويحرم هجو مسلم ولو بما فيه فما كان منه فى الوعظ والحكم وذكر نعم الله تعالى وصفة المتقين فهو حسن وما كان من ذكر الاطلال والازمان والامم فمباح وما كان من هجو وسخف فحرام وما كان من وصف الخدود والقدود والشعور فيكره كذا فصله أبو الليث السمرقندى ومن كثر انشاده وانشاؤه حين تنزل به مهماته ويجعله مكسبة له تنقص مروءته وترد شهادته اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى الحظر والاباحة وأما وصف الخدود والاصداغ وحسن القد والقامة وسائر أوصاف النساء والمرد قال بعضهم فيه نظر وقال فى المعارف لا يليق باهل الديانات وينبغى أن لا يجوز انشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لانه يهيجه على اجالة فكره فيمن لا يحل وما كان سببا لمحظور فهو محظور اه لكن قدمنا ان انشاده للاستشهاد لا يضر ومثله فيما يظهر انشاده أو عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة (قوله وضرب القصب) الذى فى البحر وغيره القضيب والظاهر ان المراد بهما واحد وهو الزمر فى الغالب لانه هو الذى يرقصون حوله ويدل له ما فى البحر عن المعراج حيث قال الملاهى نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود او قصب كالشبابة أو غيره كالعود والطنبور لما روى أبو امامة أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى بعثنى رحمة للعالمين وأمرنى بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله والنوع الثانى مباح وهو الدف فى النكاح وفى معناه ما كان من حادث سرور ويكره فى غيره لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان فى وليمة سكت وان كان فى غيره عمد بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اه ونقله فى فتح القدير ولم يتعقبه قال فى السراجية هذا اذا لم يكن للدف جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وينبغى ان يكون طبل المسحر فى رمضان لايقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام يجوز تأمل والشبابة سميت به لما فيها من الشباب بالكسر وهو النشاط ورفع اليدين (قوله الا اذا خشى بان يرقصوا به خانية) وعبارتها وان لعب بشئ من الملاهى ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته وملاعبته الاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يشغله عن الفرائض فان لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا كالحداء وضرب القضيب فلا الا اذا خشى بان يرقصوا عند ذلك مقدسى (قوله ومن

وضرب القصب فلا الا اذا خش بان يرقصوا به خانية لدخوله فى حد الكبائر بحر (ومن

قوله لما سمع صوت الدف الخ لعل الظاهر كان اذا سمع

يفى

الولوالجية ان لعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور بحر ملخصا قال في الخانية وان لعب بشئ من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته وملاعبته الاهل والفرس لا تبطل العدالة مالم يشغله عن الفرائض فان لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا كالحداء وضرب القضيب فلا الا اذا فحش بان يرقصوا عند ذلك اهـ (قوله نحو الحداء) أي للابل قال الشاعر الماهر

أوما ترى الابل التي * هي ويك أغلظ منك طبعا
تصغي الى صوت الحدا * ة وتقطع البيداء قطعا

ولم يذكر الشعر وفي الهندية الشاعر اذا كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت والذي يعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه فحش اهـ قال سيدي الوالد بعد كلام ان المكروه منه ما داوم عليه وجعله صناعة له حتى غلب عليه وأشغله عن ذكر الله تعالى وعن العلوم الشرعية وبه فسر الحديث المتفق عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا خير من ان يمتلئ شعرا فاليسير من ذلك لا بأس به اذا قصد به اظهار النكات واللطافات والتشابيه اللطيفة والمعاني الرائقة وان كان في وصف الخدود والقدود فان علماء البديع قد استشهدوا من ذلك باشعار المولدين وغيرهم لهذا القصد وقد ذكر المحقق ابن الهمام في فتح القدير ومن المباح ان يكون فيه صفة امرأة مرسلة بخلاف ما اذا كانت بعينها حية وعمم بعضهم المنع الا انا عرفنا من هذا ان التغني المحرم هو ما كان في اللفظ بما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاد الشعر للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته ويدل على ان وصف المرأة كذلك غير مانع ما سلف في كتاب الحج من انشاد أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وهو محرم شعرا

قامت تريك رهبة ان تهضما * ساقا بخنداة وكعبا أدرما

وانشاد ابن عباس شعرا * ان تصدق الطير ننك لميسا * لان المرأة فيهما ليست معينة فلولا ان انشاد ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم تقله الصحابة رضي الله عنهم ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم

وما سعاد غداة البين اذ رحلوا * الا أغن غضيض الطرف مكحول
تجلو عوارض ذي ظلم اذا ابتسمت * كأنه منهل بالراح معلول

وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره في قصيدته التي أولها

تبلت فؤادك في المنام خريدة * تسقي الضجيع ببارد بسام

فاما الزهريات المجردة عن غير ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز

سقاها بغابات خليج كأنه * اذا صافحته راحة الريح مبرد

يعني سقى تلك الرياض وقوله

نحو الحداء

قوله بخنداة الخنداة كعلنداة المرأة التامة القصب كالخندى وقوله أدرما درم الساق كفرح استوى والكعب أو العظم واراه اللحم حتى لم يبن له حجم اهـ قاموس اهـ مصححه

لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك اه قال في البحر وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد اه قال سيدي الوالد قوله وهو عجيب من محمد الخ فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه عن الصدر الشهيد من ان الادمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع انه ممن يقول بان مجرد شرب الخمر ولو بدون ادمان واسكار ولهذا قال المقدسي وانما فعل ذلك محمد يعني حيث اشترط الاعتياد على السكر من النبيذ للاحتياط فمع القليل يعني من المسكر ولم يسقط العدالة الا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اه فان قلت لم اشترط الادمان في الشرب دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندي ان الوقوع في الشرب أكثر من الوقوع في غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطا للعدالة لادى الى الحرج اه قال في البحر واشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه لما في الملتقط واذا كان في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فاراد القاضي ان يقضي بشهادته لا يحل له ان يذكر فسقه لانه هتك الستر وابطال حق المدعي اه ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما قدمناه انه اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته (قوله ومن يلعب بالصبيان) في الهندية حكي عن أبي الحسن ان شيخا الوصارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته اه قال ط والمراد الاحداث المشتهون لا الاطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء أو لجبرهم ويدل عليه التعليل بعدم المروءة ويحتمل ان المراد بهم ما يعم ما ذكر ويحمل على الكثرة وسروره اه (أقول) قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم ملاعبته للحسن ولامامة ولو كان فيه أدنى ما يخل لما فعله وبه يتعين ان المراد الاحداث المشتهون تامل (قوله والطيور) أي من يلعب بها جمع طير وهو جمع طائر واللعب بالكسر فعل قصد به مقصد صحيح قاله الراغب قهستاني وانما ردت شهادته لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير طيره اه بحر (قوله للاستئناس) أو لحمل الكتب كما في بلاد مصر والشام أي سابقا وفي بلاد فارس الآن (قوله الا ان يجر حمام غيره) أي المملوك فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع بحر وان لم يصعد السطوح قال في الهندية ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فاما اذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة كذا في المبسوط وهكذا في الكافي وفتاوى قاضي خان الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع منه اه (قوله لاكله الحرام) قال في الهندية لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط ولا تقبل شهادة من اشتغل بأكل الحرام جوهرة ط (قوله والطنبور) بالضم قهستاني وغيره في الهداية بالمغني (قوله وكل لهو شنيع) من عطف العام على الخاص قال في البحر وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب كما ذكره الشرح عن البحر قال في المحيط الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القضيب فلا الا اذا فحش بان يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر تسقط به العدالة اه وقد ذكر الشيخ هنا حديث يشاهر فوعا ما انا من ددولا الددمني والدد اللعب واللهو أي ما أنا من شيء من اللهو وفي

(ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا كافي (والطيور) الا اذا أمسكها للاستئناس فيباح الا ان يجر حمام غيره (ولا) لاكله للحرام عيني وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا

بان شربها كبيرة ولمخالفته الحديث المشهور فى الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر اهـ
بل انما شرط الادمان عليها للاشتهار لا لانها صغيرة لان الشهادة لا ترد الا بالادمان وظهوره
بالاشتهار وأما مجرد الشرب مع قطع النظر عن سقوط الشهادة فقد علمت انه كبيرة ولو بقطرة
فلا تغفل قال السائحانى أقول نسبة الغلط الى هذا الهمام فى الفرق بين شرط الادمان للخمر
وغيره من الاشربة غير مسلمة لما صرح قاضيخان فى فتاواه وعبارته ولا تقبل شهادة مدمن
الخمر ولا مدمن السكر لانها كبيرة وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم
شرب الخمر فى بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك أو يخرج سكران
يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب وذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان شرب
الخمر يبطل العدالة وقال محمد رحمه الله تعالى مالم يظهر ذلك يكون مستور الحال اهـ وفى
المقدسى ومحمد شرط الادمان وهو الصحيح ثم اذا احل الغلط على قول ابن الكمال ان شرب الخمر
ليس بكبيرة يظهر لما قدمناه قريبا من ان شرب قطرة منه كبيرة وفى البدائع شرب الخمر أحيانا
للتقوى لا للتلهى يكون عدلا وعامة المشايخ لا يكون عدلا لان شرب الخمر كبيرة محضة اهـ
(قوله قال وفى غير الخمر) قد علمت انه يشترط فيها أيضا (قوله يشترط الادمان) قدمنا انه
اختلف فى الادمان هل هو فى الفعل أو النية على قولين محكيين فيه وفى الاصلاح قال ابن كمال
ان الادمان بالعزم أمر خفى لا يصلح ان يكون مدار العدم قبول الشهادة ومحصله ان ابن الكمال
يميل الى ترجيح اشتراط الادمان بالفعل لا بالنية فراجعه (قوله على اللهو) أى لاجل اللهو أى
وهو معروف واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة بحر عن المصباح والمراد به ان
لا يكون للتداوى فيدخل فى اللهو الشرب للاعتياد قال فى البحر فاطلق اللهو على المشروب
وظاهره انه لا بد من الادمان فى حق الخمر أيضا قال فى المنح هو خلاف الظاهر من العبارة لان
الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب أى مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعى أى مداوم
شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال منلا خسرو ومدمن الشرب أى شرب الاشربة
المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة مالم يكن على اللهو اهـ فافاد كلامه ان
الشرب على اللهو انما هو شرط فى غير الاشربة المحرمة أما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام
صاحب البحر والظاهر ان هذا هو الذى أحوجه الى ما ذكره من حمل اللهو فى كلام الكنز على
المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعى فانه جعله شرطا فى الخمر أيضا وربما يناسبه كلام
الشارح هنا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو
أم لا وظاهر كلامهم انه لا بد من الادمان فى حق الخمر أيضا وأما ادمان شرب غير المحرم لا يسقط
الشهادة مالم يكن على اللهو فجعل اللهو قيدا للشرب وحمله على شرب غير المحرمة هو الذى يظهر
كما يظهر لى من كلامهم والله تعالى الموفق (قوله لشبهة الاختلاف) قال فى البحر فى قوله على
اللهو اشارة الى انه لو شرب للتداوى لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا اهـ قال
ط والاصح الحرمة ثم لو شرب لغصة شئ فى حلقه ونحوه مما ينفسه لا محالة كان مباحا
قهستانى وفى العتابية لا تسقط عدالة أصحاب المروآت بالشرب مالم يشتهر وفى الظهيرية من
سكر من النبيذ بطلت عدالته فى قول الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد

قال وفى غير الخمر يشترط
الادمان لان شربه صغيرة
وانما قال (على اللهو) ليخرج
الشرب للتداوى فلا يسقط
العدالة لشبهة الاختلاف
صدر الشريعة وابن كمال

يخبر بشئ توقف القاضي ملتقط (قوله للميت) ولا لليتيم هندية (قوله أبدا) أى وان لم يخاصم هندية (قوله وكذا الوكيل) أى شهادة الوكيل للموكل (قوله فكذلك) أى لا تقبل عند أبي يوسف وتقبل عند الامام ومحمد كذا في الذخيرة وانما اقتصر المؤلف على قول الثاني لما قال ان الفتوى والقضاء على قوله في الوقف والقضاء ط (قوله ومدمن الشرب) قال في النهاية معزيا الى الذخيرة أراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده قال الرملي في حاشية المنح بخلاف ما اذا أقلع عنه فانه فاسق تاب فتقبل شهادته انتهى فاذا تم هذا فلا فرق بين الخمر وغيره لانه وان كان بقطرة منها ارتكب الكبيرة وترد شهادته لكن بالتوبة يزول فسقه ويعود عدلا وتقبل شهادته لكن لا تتم التوبة بمجرد نية عدم الشرب بل لابد من الندم والاقلاع في الحال والعزم على ان لا يعود واذا علمت معنى الادمان وان غير المدمن تائب بانه قد أقلع عنه ونوى ان لا يعود اليه سقط هذا الكلام كله لان التائب تقبل شهادته سواء تاب عن الصغيرة أو الكبيرة (أقول) لكن قدمنا عن الفتح عند الكلام على النائحة ان تفسير الادمان بالنية أمر خفي لا يصلح ان يكون مدارا لعدم قبول الشهادة فتأمل (قوله لان بقطرة منها) فيه حذف اسم ان (قوله يرتكب الكبيرة) لانه يحرم قليلها وكثيرها والقليل يطلق على القطرة بالاجماع خلافا للمعتزلة فانهم يقولون باباحة القليل قال في الهداية وهذا كفر لانه جحود للكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه الصلاة والسلام حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولانه لو أقر بشرب قطرة واحدة يلزمه الحد كما قرر في محله (قوله فترد شهادته) أى من غير ادمان هذا مخالف لما في الكافي حيث قال وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر منه ذلك لا يخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه أو يخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروءة له ولا يحترز عن الكذب عادة وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب وفي فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة وفي الذخيرة لا تقبل شهادة مدمن الخمر زيلعي وعيني وفي النهاية الادمان شرط في الخمر أيضا في حق سقوط العدالة اهـ فهذه نقول صريحة في عدم الفرق في اشتراط الادمان بين الخمر وغيره فما ذكره الشرح تبعا لصاحب البحر لا يعول عليه أبو السعود وقد تقدم انه يشترط الاشتهار في كل من أتى بابا من أبواب الكبائر ط بزيادة (أقول) وكذلك صحح شرط الادمان في شرب الخمر لسقوط العدالة البرجندي وصاحب التتمة وعليه كلام الدرر حيث عمم الشرب شرب الخمر والعرقي والوزج ونحوها كما في عبد الحليم (قوله وما ذكره ابن الكمال) من ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه (قوله كما حرره في البحر) قال فيه وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالادمان عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك اهـ وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح

للميت ابدا وكذا الوكيل بعدما اخرج من الوكالة ان خاصم اتفاقا والا فكذلك عند ابي يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر

شهادته اه اى صورة ذى روح (قوله اتمنيه الموت) وان لم يتمنه بان كان عدلا تقبل كذا قيده شمس الائمة قال الرحتى وينبغى أن يكون مثله بائع الطعام اتمنيه الغلاء والشدة على الناس اه (اقول) وهذا ايضا ان لم يتمنه بان كان عدلا تقبل (قوله وكذا الدلال) اى فيما عقده لعدم صحة الشهادة على فعل نفسه أولمظنة الكثرة كذبه فى التنقيح لسيدى الوالد سئل فى شهادة الدلال العدل الذى لايحلف ولا يكذب هل تقبل الجواب نعم اذا كان كذلك تقبل قال فى البحر وكذا لاتقبل شهادة النخاس وهو الدلال اذا كان عدلا لم يكذب ولم يحلف اه وقدمنا عن الفتح ان اهل الصناعات الدنيئة الاصح انها تقبل كالزبال والحجام لانها تولاها قوم صالحون فمالم يعلم القادح لايبنى على ظاهر الصناعة وكذا الدلالون والنخاسون ويحتمل ان المراد الدلال اذا شهد على البيع فانه قال فى الهندية الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشئ من فلان لاتقبل شهادتهما اه (قوله والوكيل) أى بالنكاح (قوله لو باثبات النكاح) أى لاتقبل باثبات النكاح لانها شهادة على فعله وقوله لو باثبات النكاح للتمثيل لاللتقييد ومثله سائر العقود التى باشرها الا يصح شهادتهم اذا صرح بانه باشرها بوكالة اما اذا شهد انه ملكه او فى اجارته تقبل وفى بعض نسخ الشرح زيادة واو قبل لو أى ولو باثبات النكاح ترقيا اذ هو هنا سفير وهى الاولى (قوله اما لو شهد انها امرأته تقبل) لانه شهد بقيام النكاح لابعقده (قوله والحيلة الخ) مقتضاه ان من لاتقبل شهادته له يجوز له ان يخفيها ويشهد كما اذا كان عبد المشهود له أو ابنه او نحو ذلك فليتأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى (اقول) وسيأتى قريبا عن البحر عن الملتقط ان الشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه وانه لا يحل له ان يهتك ستره بذكر فسقه وابطال حق المدعى (قوله بالنكاح) اى باثباته ولايذكر الوكالة اى انه كان وكيلا فيه (قوله بزازية) عبارتها وشهادة الوكيلين او الدلالين اذا قالا نحن بعنا هذا الشئ أو الوكيلان بالنكاح أو بالخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا النكاح أو الخلع لاتقبل أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح انها منكوحته أو ملكه تقبل وذكر أبو القاسم أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولايذكر انه تولاه انتهت (قوله وملخصه) أى ملخص ماذكره المصنف فى كتاب الاجارة من كتابه المسمى بالمعين (قوله الدلالين والصكاكين) اذا كان غالب حالهم الفساد لكثرة الكذب منهم غالبا اما اذا غلب عليهم الصلاح فالصحيح انها تقبل كما فى الهندية وقدمناه آنفا (قوله والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم) أى القضاة وهو متعلق بالثانى وحذف من الاول نظيره قال ح الوكلاء المفتعلة الذين يجتمعون على أبواب القضاة ويوكلون للناس فى الخصومة اه قال فخر الدين لما سئل عن شهادة أعوان الحاكم والوكلاء على أبواب القضاة قال لاتسمع شهادتهم لانهم ساعون فى ابطال حق المستحقين فهو فسق فلا تسمع (قوله وفيها) مكرر مع مايأتى متنا (قوله أخرج من الوصاية) نص على المتوهم لانه اذا لم يخرج فشهادته للميت بدين أو غيره باطلة سواء كانت الورثة كبارا أو صغارا ولو شهد على الميت بدين قبلت على كل حال هندية (قوله بعد قبولها) اما اذا لم يقبل بعد موت الموصى ولم يرد فشهد فالقاضى يقول له أتقبل الوصاية فان قبل أبطلها وان ردا مضاها وان لم

لتمنيه الموت وكذا الدلال والوكيل لو باثبات النكاح اما لو شهد انها امرأته تقبل والحيلة انه يشهد بالنكاح ولايذكر الوكالة بزازية وتسهيل واعتمده قدرى افندى فى واقعاته وذكره المصنف فى اجارة معينه معزيا للبزازية وملخصه انه لاتقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على ابوابهم ونحوه فى فتاوى مؤيد زاده وفيها وصى اخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته

بعدم الكراهة فيه فالظاهر ان يقيد هو وما بعده في الصحراء (قوله وطفيلي) يتتبع الدعوات
من غير ان يدعى وصار عادة له وان أثم مرة أي بلا خلاف كما في البحر (قوله ومسخرة) لرفضه
المروءة ان اعتاد ذلك واشتهر ولارتكاب المحظورات غالبا بلا خلاف كما في الهندية (قوله
ورقاص) ومنه الكوشت والحربية والمعروف بالسماع كل ذلك حرام فمن اعتاده واشتهر
عنه يقدح في عدالته دون ما يقع ممن غلب عليهم الحال و يفعلون ذلك بدون اختيار نفعنا الله
تعالى بهم كما أوضح ذلك سيدي الوالد في رسالة شفاء العليل و بل الغليل في حكم الوصية
بالختومات والتهاليل (قوله وشتام للدابة) محمول على الاعتياد أفاده في الهندية (قوله وفي
بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجري فيه التفصيل في الاعتياد وعدمه وكثيرا ما يلعنون الدابة
و بائعها فلا يجوز لعن الدابة وغيرها من الجماد وقد ورد التصريح بالنهي عن اللعن (قوله
لا تقبل شهادة البخيل) ذكره في الهندية عن المحيط (قوله يستقصي) بالصاد المهملة اي يبالغ
(قوله فيما يقرض) وفي نسخة يقبض وهو كذلك في الخلاصة والذي في شرح الوهبانية لعبد البر
والشرنبلالي يقرض بالياء المثناة تحت والقاف اه ح (قوله ولا شهادة الاشراف من
اهل العراق لتعصبهم) لانهم قوم يتعصبون فاذا ناب قوم احدهم نائبة أتى سيد قومه
فيشفع فلا يؤمن ان يشهد له بزور اه وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته بحر قال
الرملي قال الغزي قلت وفي الخلاصة من كتاب القضاء فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح
أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند العصبية
فالجرح أولى اه وفي معين الحكام في موانع قبول الشهادة قال ومن العصبية ان
يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة كذا اه (اقول) من التعصب ان يبغضه
لانه من حزب فلان او من اصحابه او من اقاربه أو منسوبيه اه قال عبد الحليم في حاشية
الدرر ولا يذهب عليك ان أكثر طائفة القضاة بل الموالي في عصرنا بينهم تعصب ظاهر لاجل
المناصب والرتب فينبغي ان لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ما لم يتبين عدالته كما لا يخفى اه
(قوله ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة الخ) أي استخفافا لانه لا يكون أهلا للشهادة فلا
يعتمد عليه منح وتقدم في باب التعزير ان من ارتحل الى مذهب بدون حاجة شرعية يعزر
فكان ذلك معصية موجبة لرد شهادته ولانه ليس للعامي ان يتحول من مذهب الى مذهب
و يستوي فيه الحنفي والشافعي وقيل لمن انتقل الى مذهب الشافعي ليزوج له أخاف ان يموت
مسلوب الايمان لاهانته بالدين بجيفة قذرة قنية من كتاب الكراهية وفي آخر هذا الباب من
البحر وان انتقل اليه لقلة مبالاة في الاعتقاد والجرأة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما
يتفق له و يميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته اه فعلم بمجموع ما ذكرناه
أن ذلك غير خاص بانتقال الحنفي وانه اذا لم يكن لغرض صحيح فافهم ولا تكن من
المتعصبين فتحرم بركة الائمة المجتهدين نفعنا الله تعالى بهم أجمعين في الدنيا والآخرة آمين
وتقدم هذا البحث مستوفى في فصل التعزير فارجع اليه (قوله وكذا بائع الاكفان والحنوط)
أي اذا احتكر وترصد لذلك اما اذا كان يبيع الثياب و يشتري منه الاكفان تجوز شهادته
جامع الفتاوى و بحر وفي الهندية اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل

وطفيلي ومسخرة ورقاص
وشتام للدابة وفي بلادنا
يشتمون بائع الدابة فتح وغيره
وفي شرح الوهبانية لا تقبل
شهادة البخيل لانه لبخله
يستقصي فيما يقرض من
الناس فيأخذ زيادة على
حقه فلا يكون عدلا ولا
شهادة الاشراف من أهل
العراق لتعصبهم ونقل
المصنف عن جواهر
الفتاوى ولا من انتقل من
مذهب أبي حنيفة الى
مذهب الشافعي رضي الله
تعالى عنه قال وكذا بائع
الاكفان والحنوط

ويمنعه ذلك خانية (اقول) وهل مثله ما اذا كان مضيفا ولا يرضى صاحب الطعام الا بذلك بحر والذى فى حفظى انه عذر ايضا فليراجع امامسئلة الضيف فالظاهر انه اذا لم يكن بينهما مباسطة تامة اما اذا كان فلا يكون عذرا وليحرر ايضا (قوله وخروج لفرجة قدوم امير) فى الهندية اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا فى الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على انهم اذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم كذا فى الظهيرية وقاضيخان اه وعلله فى الفتاوى الصغرى بشغله الطريق فصار مرتكبا للحرام لانه حق العامة ولم يعمل للجلوس اه وهذا التعليل يفيد انه اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تاملته لكن كلام قاضيخان يفيد خلافه قال ابن وهبان وينبغى ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة اهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرون ولا يستخفون فينبغى ان لا يقدح وذكر ابن الشحنة بعده قول المصنف وينبغى الخ ليس كما ينبغى اه ومثله فى البحر قال الخير الرملى اقول فتحرر من مجموع ما ذكر انه ان كان الامير غير صالح قدح فى العدالة مطلقا وان كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح وان شغله قدح وانت على علم بان الحكم يدور مع العلة والعلة فى القدح ارتكاب ما هو محظور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى ذلك يدور الحكم تامل اه (اقول) هذا بمعزل عما قدمناه فيما اذا خرج للاعتبار ولم يجلس فى الطريق وكان الامير صالحا او فاسقا ولم يقصد تعظيمه فحينئذ لا يقدح كما علمت فافهم (قوله وركوب بحر) اى بحر الهند وهو البحر الاحمر المعروف الآن ببحر السويس لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبهه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لا يبالى بما ذكر لا يأمن ان يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وقال ظهير الدين لا يمنع قال العلامة عبد البر والذى يظهر ان المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد اليه التعليل كيف والنص القطعى اباح ركوب البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك وما زال السلف يركبون البحار من غير انكار ونص القرآن العظيم اعظم دليل على الجواز اه بتصرف وفى القهستانى وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها وهو الصواب اه ط (اقول) لا سيما فى زماننا الآن فانه لا مخاطرة بالنفس ولا يحصل ظن الهلاك فى السفن المخترعة الآن وهى المعروفة بوابور النار فان سيرها بالعجل لا بالريح فان العجل يدور ببخار الماء المغلى بالنار فلا يخشى من تلف الا نادرا من غفلة الملاحين (قوله ولبس حرير) الى قوله او قمر محل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك ط اما لبس الحرير فلحرمته الا ما استثنى واما البول فى السوق فلاخلاله بالمروءة واما استقبال الشمس والقمر فى البول فلكراهة ذلك لانهما آيتان عظيمتان من آيات الله الباهرة وقيل لاجل الملائكة الذين معهما والمراد بالاستقبال استقبال عينهما فلو كان فى مكان مستور ولم تكن عينهما بمرأى منه بان كان ساتر يمنع عن العين ولو سحابا فلا كراهة كما اذا لم يكونا فى كبد السماء كما حررته فى معراج النجاح على نور الايضاح (اقول) ومثل لبس الحرير استعمال ما يحرم شرعا كفضة وذهب وقوله او الى قبلة ظاهره ولو فى بناء مع ان الائمة يقولون

وخروج لفرجة قدوم امير وركوب بحر ولبس حرير وبول فى سوق او الى قبلة او شمس او قمر

السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سب أو قاتل مسلما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه الى الكفر والفسق (وأقول) هذا خلاف الظاهر اه (قوله لانه) أى الاعتياد (قوله كبيرة) اى اذا اصر عليه بالعود ولذا قيده بالاعتياد والا فهو صغيرة (قوله كترك زكاة) أى من غير عذر وبه أخذ الفقيه قال الامام فخر الدين والفتوى عليه وذكر الناصحى عن قاضيخان ان الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا فى زماننا كذا فى شرح النظم الوهبانى منح فى الفروع آخر الباب والصحيح ان تأخير الزكاة لا يبطل العدالة كما فى الهندية (قوله او حج) قال فى الهندية كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم اذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه اخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا فى زماننا كما فى المضمرات (قوله على رواية فوريته) فى العام الاول عند الثانى واصح الروايتين عن الامام ومالك واحمد اى فيفسق وترد شهادته بتأخيره سنين لان تأخيره صغيرة وبارتكابه مرة لا يفسق الا بالاصرار بحر ووجهه ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى ولذا اجمعوا انه لو تراخى كان اداء وان اثم بموته قبله كما نقله الشارح فى الحج (قوله او ترك جماعة) قال فى الفتح منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه فى دين ولا حال وان كان متأولا فى تركها كأن يكون معتقدا افضلية اول الوقت والامام يؤخر الصلاة او غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك (اقول) والجماعة سنة مؤكدة فى قوة الواجب وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقيل فرض عين والقول بوجوبها هو قول عامة مشايخنا وبه جزم فى التحفة وغيرها قال فى البحر وهو الراجح عند اهل المذهب وهو اعدل الاقوال واقواها ولذا قال فى الاجناس لا تقبل شهادته اذا تركها استخفافا بان لا يستعظم امرها كما يفعله العوام او مجانة او فسقا اما سهوا او بتأويل ككون الامام من اهل الاهواء أو فاسقا فيكره الاقتداء به ولا يمكنه ان يصرفه او لا يراعى مذهب المقتدى فتقبل والقائل بالفرضية لا يشترطها للصحة فتصح صلاته منفردا وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وتمام الكلام فى شرحنا على نور الايضاح المسمى بمعراج النجاح فراجعه فان فيه فوائد خلت عنها اكثر الشروح (قوله او جمعة) من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسى والاول اوجه فتح لكن قدمنا عنه ان الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور تأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى تهذيب القلانسى قال فى ترك الجماعة مجانا شهرا وفى الذخيرة هذا ان لم يستخف بالدين وان استخف فهو كافر اه (قوله او اكل فوق شبع) عند الاكثرين والظاهر ان المراد بالشبع ما لا يضره وبما زاد عليه ما يضره لانه هو الذى يحرم ط (قوله بلا عذر) راجع الى الثلاثة قبله ومثال العذر فى الاكل مؤانسة الضيف وقصد التقوى على صوم الغد كما فى الشرنبلالية والفتح ومن العذر ما اذا اكل اكثر من حاجته ليتقاياه قال الحسن لا بأس به قال رأيت انس بن مالك رضى الله تعالى عنه يأكل الوانا من الطعام ويكثر ثم يتقايا

لانه معصية كبيرة كترك زكاة
أو حج على رواية فوريته
أو ترك جماعة أو جمعة
او اكل فوق شبع بلا عذر

عليه تعلمه من الفرائض فان لم يعرفها اثبت فسقه لما في المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والمراد ما يجب تعلمه منه اه (قوله والعالم الخ) اتى به دفعا لتوهم أن العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان والمراد باخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية و بعض آلاتها ط قال في الاشباه والاهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة والذى يظهر انها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه و بمعرفة المفاهيم وان تكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات و يقدر على اخذ المسائل من الكتب وان يكون له قدرة على ان يسأل و يجيب اذا سئل و يتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول الى غير ذلك واذا قرأ لا يلحن واذا لحن قارئ بحضرته رد عليه اه (اقول) لكن يؤيد أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية ما قاله قاضيخان اوصى لاهل العلم ببلخ يدخل اهل الفقه والحديث اه (قوله ومجازف في كلامه) هو المكثر منه الذى لا يتحرى الصدق فان من كثر كلامه كثر سقطه والمجازفة هي التكلم بلا معيار شرعي روى ان الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه اذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبالي في مجلسي فعذره الخليفة اه زاد في فتح القدير بعده والذى عندي ان رد أبي يوسف شهادته ليس للكذبة لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع فان وجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وطاعته لاجل الدنيا فربما يضره هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بامر يقرب من خاطره اه (قوله أو يحلف فيه) أى في كلامه كثيرا اى وان كان في صدق فان جرأته على ذلك تقتضي قلة مبالاته بامور الدين ولانه ربما اداه ذلك الى الكذب فيه وقد عده في الطريقة المحمدية من جملة آفات اللسان وساق آيات واحاديث ثم قال ان الحلف بالله تعالى صادقا جائز بلا خلاف لكن اكثاره مكروه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الحلف حنث او ندم وتمامه فيها (قوله او اعتاد شتم اولاده او غيرهم) كمماليكه واهله فان كان ذلك يصدر منه احيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه هندية قال في الفتح وقال نصير ابن يحيى من يشتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا يقبل وان كان احيانا يقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته اه قال في شرح ادب القاضي ان من سب واحدا من المسلمين لا يكون عدلا كما في الشرنبلالية وحرر ابن وهبان مسئلة الشتم حيث قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او غيبته فان كان في غيبته فهو غيبة وانما توجب الفسق وان كان في وجهه فقبيح اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة وغيرهم اه أى وان كان بما ليس فيه كذب وحكمه ظاهر ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية

والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم

اليه وفي فتاوى الحانوتي سئل في شخص ادعى عليه واقيمت عليه بينة فقال انهم ضربوني خمسة ايام فحكم عليه الحاكم ثم اراد ان يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم واما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا ان القاضي ليس له ان يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له فاذا قضى لا ينقض اه لكن يعارضه ما قدمناه آنفا عن الرملي وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه واقول وقياسه يقتضي ان العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لانه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان او من قبيلته كما في معين الحكام اه (اقول) وقدم الشارح عبارة اليعقوبية اول القضاء واقرها سيدي الوالد وكذا الخير الرملي في فتاواه فتنبه (قوله فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه اذا لم يفسق به كما يأتي (قوله واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها الخ) قد علمت ما تحصل مما سبق ان شهادة العدو على عدوه لا تقبل وان كان عدلا وعدم نفاذ القضاء بها والمسئلة دوارة في الكتب فاحفظه (قوله ما لم يفسق بسببها) وهي الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وفي القهستاني ما يفيد ان ما عليه المتأخرون هو الصحيح في زمانهم وزماننا اه وينبغي ان يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار ط (قوله قالوا والحقد فسق للنهي عنه) فسره في الطريقة المحمدية بان يلزم نفسه بغضه وارادة الشر له وحكمه ان لم يكن بظلم اصابه منه بل بحق وعدل كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فحرام وان كان بظلم اصابه منه فليس بحرام وان لم يقدر على اخذ الحق فله تاخيره الى يوم القيامة قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق اولئك لهم عذاب اليم وساق للنهي احاديث دالة عليه منها قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تظهر الشماتة لاخيك فيعافيه الله ويبتليك ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمؤمن ان يهجر مؤمنا فوق ثلاث فاذا مرت به ثلاث فليلقه وليسلم عليه فان رد عليه فقد اشتركا في الاجر وان لم يرد عليه فقد باء بالاثم وهذا محمول على الهجر لاجل الدنيا واما لاجل الآخرة والمعصية والتأديب فجائز بل مستحب من غير تقدير اه (قوله سواء شهد على عدوه او غيره) اولهما قيل عليه مفاده ان عدو الشخص لا تقبل شهادته على الشخص ولا على غيره ولا معنى له اذ شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة فلعل في العبارة سقطا اه (اقول) حيث كان عدم قبول شهادة العدو على عدوه مبنيا على انه يفسق بالعداوة والفسق مما لا يتجزأ فله معنى وليس في العبارة سقط وحينئذ لا فرق بين ذلك الشخص وغيره وانما يفرق الحال لو كان عدم القبول مبنيا على التهمة فتأمل ذكره الحموي (قوله لا تقبل شهادة الجاهل) قال في معين الحكام ولا من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة ومن سافر فاحتاج للتيمم فلم يحسنه ولا المنجم وان اعتقد عدم تأثير النجوم وادعى انها ادلة ويؤدب حتى يكف عن هذا الاعتقاد ولا يصدق لقوله تعالى فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول (قوله على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل ح (قوله لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا) قدم في باب التعزير ان للقاضي ان يسأل عن سبب فسق الشاهد فلو قال الطاعن هو ترك واجب سأل القاضي المشتوم عما يجب

فيقبل له لا عليه واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها ما لم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهي عنه وفي الاشباه في قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه او غيره لانه فسق وهو لا يتجزأ وفي فتاوى المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال

انت خبير بان فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة قادح فى العدالة وقد شرط فى القنية لعدم
القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغى تقييده بما اذا
كانت عداوة ظاهرة كما يفيده ما يأتى عن الفتح فى شرح قوله او يرتكب ما يوجب الحد فتحرر ان
الوجه عدم القبول مطلقا والتعليل بالاتهام كما مر عن كنز الروس لا ينافيه لان الفاسق لا يتحرز
للاتهام ايضا وما يأتى عن ابن الكمال يمكن حمله على ما اذا لم يفسق بها فليتأمل اه قاله سيدى الولد
رحمه الله تعالى *(الثانى)* لو ادعى شخص عداوة آخر يكون بمجرد دعواه اعترافا منه بفسق
نفسه ولا يكون ذلك قادحا فى عدالة المدعى انه عدو ما لم يثبت المدعى انه عدو له *(الثالث)*
لو قضى القاضى بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح اولا قلنا ان المانع من قبول
الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ
قضاؤه ويصح وان قلنا انه لمعنى آخر اقوى من الفسق لا يصح فى حق العدو ويصح فى حق غيره
وذكر ابن الكمال فى اصلاح الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه
اه وهذا يدل على انها لم تقبل للتهمة لا للفسق اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله لان
القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح قال الرملى وصرح يعقوب باشا فى حاشيته
بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه (واقول) وقياسه يقتضى ان العصبية
كذلك فلا ينفذ قضاء القاضى بشهادته لانه الذى يبغض الرجل لكونه من بنى فلان أو من قبيلة
كذا كما سيأتى قريبا منقولا عن معين الحكام فتأمل اه *(الرابع)* قد يتوهم بعض المتفقهة
والشهود أن كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما
بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر فى حق
لا تقبل شهادته عليه فى ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لانه
اذا تخاصم اثنان فى حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة اه قلت
ويدل له ما فى فتاوى قاضيخان من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل خاصم رجلا فى دار أو فى
حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه فى حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا اه واعلم انه لو شهد
على رجل آخر فخاصمه فى شئ قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا
لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فحينئذ بطلت شهادته وهو
جرح مقبول كما صرحوا به وسيأتى فى بيان الجرح *(الخامس)* اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو
على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم فى القاضى كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضى على من بينه
وبينه عداوة لم أقف عليه فى كتب أصحابنا وينبغى ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان
قضاؤه عليه بعلمه ينبغى ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبحضر من الناس فى مجلس الحكم
بطلب خصم شرعى ينبغى ان ينفذ وفرق الماوردى من الشافعية بينهما بان اسباب الحكم
ظاهرة واسباب الشهادة خافية بحر وقدمنا اوائل الباب أن فى المسئلة قولين معتمدين
احدهما عدم قبولها على العدو وهو اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه
ان العلة العداوة لا الفسق والا لم تقبل على غير العدو ايضا ثانيهما أنها تقبل الا اذا فسق بها
واختاره ابن وهبان وابن الشحنة فراجعه وكذا تقدم فى اول القضاء الكلام على ذلك فارجع

اعلم ان هذا التفريع بعض من المفهوم السابق فالعجب من قوله زاد الخ بل في اقتصار العيني وتعليل الوانى اشارة الى أنهما نقصا من العبارة السابقة اشتراط الاجر ولهذا قال القهستاني ولو بلا أجر وتقدم الكلام على ما في ظاهر التعليل فافهم (قوله بزيادة اضطرارها) أى وفي النوح تخفيف هذه الضرورة وانما قلنا ذلك ليظهر قوله فكان كالشرب للتداوى ط (قوله واختيارها) مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لا تقبل سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله فكان كالشرب) أى شرب محرم للتداوى فانه يجوز عند الشافعي للضرورة (قوله وعدو) أى على عدوه كما في الملتقى (قوله بسبب الدنيا) لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه أما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح أو الزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفي خزانة المفتين والعدو من يفرح لحزنه و يحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اه ومثل العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها أولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي وفي بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه اه أى الا اذا كانت متناهية بحيث يتصرف أحدهما بمال الآخر كما تقدم ثم اعلم ان المصرح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا ما ذكره المؤلف من التفصيل ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كنز الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا اه واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على اخيه والغمر الحقد و يمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهى عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تعالى تنبيهات حسنة لم ارها لغيره *(الاول)* الذى يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذى يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر اه قلت ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل اطلقه و يقاس على قولهم ان الفسق لا يتجزأ الناظر اذا كان عليه أنظار وقف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانته في واحد منها فهل يسرى فسقه في كلها فيعزل اجاب سيدى الوالد بالسريان وانه يعزل منها جميعا وبه افتى ابو السعود وكتب الرملي هنا الظاهر من كلامهم ان عدم القبول انما هو للتهمة لا للفسق و يؤيده ما يأتى عن ابن الكمال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا صرحوا بان شهادة العدو على عدوه لا تقبل فالتقييد بكونها على عدوه ينفى ما عداه وهو المتبادر للافهام فتأمله اه (اقول)

بزيادة اضطرارها وانـلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوى (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لاصله

الاسم ومنها الحديث على ماقرأته فى الفائق ثلاثة من أمر الجاهلية الطعن فى الانساب والنياحة والانواء فالطعن معروف والنياحة ماذكر والانواء جمع نوء وهى منازل القمر والعرب كانت تعتقد ان الامطار والخير كلها تجىء منها وقيل النوح بكاء معه صوت اه رملى على المنح قال فى البحر وقولهم ان النائحة لاتسقط عدالتها الا اذا ناحت فى مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لاتظهر الا فى مصيبة غيرها غالبا اه وهذا الذى ينبغى التعليل به وأما الذى يذكره الشارح عن الوانى فلا ينبغى تضييع المراد به اذ ظاهره انه يباح لها حينئذ وهو خلاف المعلوم من الدين بالضرورة قال فى التاترخانية معزيا للمحيط لاتقبل شهادة النائحة ولم يرد به التى تنوح فى مصيبتها وانما أراد التى تنوح فى مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة اه ونقله فى الفتح عن الذخيرة ثم قال ولم يتعقب هذا من المشايخ أحد فيما علمت لكن بعض متأخرى الشارحين نظر فيه بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس أولا قال صلى الله تعالى عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وهى فى صحيح البخارى ولاشك ان النياحة ولوفى مصيبة نفسها معصية لكن الكلام فى ان القاضى لايقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج فيه الى الشهرة ليصل الى القاضى فانما قيد بكونها للناس لهذا المعنى والافهو يرد عليه مثله فى قولهم ولامدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا أوغيره ولفظ محمد فى الاصل ولاشهادة مدمن خمر ولاشهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التى ليست خمرا فقال هذا الشارح يشترط الادمان فى الخمر وهذه الاشربة يعنى الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع أن شرب الخمر كبيرة بلاقيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف فى شرب الخمر الادمان لكن نص عليه فى الاصل كما سمعت فماهو جوابه هو الجواب فى تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام الشيخ فى توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شرب سرا لاتسقط عدالته ولم يتنفس فيه بكلمة واحدة فكذا التى ناحت فى بيتها لمصيبتها لاتسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المصنف بعدم ذكر الادمان بانه ارتكب محرم دينه مع أن ذلك ثابت بلا ادمان فانما أراد انه اذا ادمن حينئذ يظهر انه مرتكب محرم دينه فترد شهادته بخلاف التى استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فيكون كالذى يسكر ويخرج سكرانا وتلعب به الصبيان فى رد شهادته وصرح بان الذى يتهم بشرب الخمر لاتسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو ان يشرب ومن نيته ان يشرب مرة اخرى وهذا هو معنى الاصرار وأنت تعلم انه سيذكر ردمن ياتى بابا من أبواب الكبائر التى يتعلق بها الحد وشرب الخمر منها من غير توقف على نية ان يشرب ولان النية أمر مبطن لايظهر للناس والمدارات التى يتعلق بوجودها حكم القاضى لابدان تكون ظاهرة لاخفية لانها معرفة والخفى لايعرف والظهور بالادمان الظاهر لابالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لايتوقف فى الكبائر على الاصرار بل ان ياتيها ويعلم ذلك وانما ذلك فى الصغائر وقداندرج فيما ذكرنا شرح ذلك اه (قوله بأجر) أطلق فى مسكين وأشار اليه فى الكافى وكذا فى القهستانى كما يأتى النقل عنه قريبا (قوله زاد العينى فلوفى مصيبتها تقبل)

بأجر درر وفتح زاد العينى فلوفى مصيبتها تقبل وعلله الوانى

قوله والمدارات المدارات بفتح الميم والدال والراء المهملات أى مدار الامر لعدم قبول الشهادة النية وهى أمر خفى لابدأن تكون الخ اه منه

و يطلق على الرضا بالقسم فهو ضد وفي المثل خير الغنى القنوع وشر الفقر الخضوع والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع أما القناعة فالرضا بالقسم كالقنع محركا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع أفاده في القاموس وبهذا علمت ان قوله لا من القناعة يعني ان المراد بالقنوع اما السؤال واما التذلل وعلمت ان القنوع يأتي بمعنى القناعة ط بزيادة (قوله لا من القناعة) الاجتزاء باليسير من الاعراض المحتاج اليها يقال قنع يقنع قناعة وقنعه انا اذا رضي ولا من البابين أشار الشاعر بقوله

العبد حر ان قنع * والحر عبد ان قنع

فاقنع ولا تقنع فما * شيء أضر من الطمع

(قوله ومفاده) أي الحديث الخ صرح به في الفتح جازما به ونقله في الشرنبلالية أي اذا كان العلة في عدم قبول شهادتهم ما هو طالب معاشهم من المشهود له اذ حينئذ يتهمون بما يحصل له من المعروف وذلك لا يوجد في المستأجر والاستاذ فتصح شهادتهم لكن في التاترخانية عن الفتاوى الغياثية ولا تجوز شهادة المستأجر للاجير وفي حاشية القتال عن المحيط للسرخسي قال أبو حنيفة في المجرد لا ينبغي للقاضي ان يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره اهـ وهو مخالف لما استنبطه من الحديث (قوله من يفعل الرديء) أي من أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء اهـ مغرب وجعل بعضهم الواو في قوله والقول بمعنى أو فاحدهما كاف لان التشبه بقولهن حرام للرجال وجعل القهستاني المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة وهو غريب ط قال في الهندية أما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين اهـ وانما كان معصية لو بقصده لحديث لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء (قوله ومغنية) ولو بشعر في حكمة قهستاني لانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان التغني للهو او لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بلا خلاف اهـ شلبي (قوله لحرمة رفع صوتها) ظاهره أنه يحرم رفع صوتها في مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الاجنبي قال في النهاية فلذا أطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس وتمامه في الفتح ويأتي ان شاء الله تعالى عند قوله ومن يغني للناس لكن نظر فيه الطحطاوي واستظهر عليه بما في الهندية عن شرح أبي المكارم فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تتغن لهم اهـ قال في السعدية وما ذكره أي صاحب الدرر من قوله ولو لنفسها الخ جار في النوح بعينه فما باله لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها اهـ قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى يمكن الفرق بان المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة اهـ (قوله وينبغي تقييده الخ) مثله كل من اتى بابا من أبواب الكبائر أفاده الكمال وانما خص الظهور عند القاضي بالمداومة لان الشهادة على ذلك جرح مجرد لكن فيه انه تقبل الشهادة عليه سبرا تأمل (قوله ونائحة في مصيبة غيرها) في المغرب ناحت المرأة على الميت اذا ندبته وذلك ان تبكي عليه وتعدد محاسنه والنياحة

لا من القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (ومخنث) بالفتح (من يفعل الرديء) ويؤتى وأما بالكسر فالمتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فيقبل بحر (ومغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها درر وينبغي تقييده بدوام عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الواني (ونائحة في مصيبة غيرها)

آخر معه فالقاضي يسأل المدعي عن الاجارة أكانت بأمره أو بغير أمره فان قال كانت بأمري لم تقبل شهادة المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وان قال كانت بغير أمري تقبل شهادته لانه ليس بمستأجر في حقه ولو لم يكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعي أن الاجارة كانت بأمره ولو شهد المستأجران أن المدعي للذي آجرهما الاثبات الاجارة أو لانسان آخر على المؤجر لفسخ الاجارة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما في فسخها لانهما يدفعان عن أنفسهما الاجرة وان كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما هندية عن المحيط وفيها اذا شهد الاجير لاستاذه وهو اجير شهر فلم ترد شهادته ولم تعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولو ان القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضي بتلك الشهادة وان لم يكن أجيرا عند القضاء ولا عند الشهادة فلو أن القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته اه ولا تجوز شهادة الكيال بخلاف الذراع وشهادة الدائن لمديونه تقبل وان كان مفلسا كما في الهداية وفي المحيط لا تقبل بدين له بعد موته بحر قال العلامة التمرتاشي في فتاويه تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته اذا لم يكن مفلسا قولا واحدا واختلف فيما اذا شهد له في حال كونه مفلسا في المحيط لا تقبل وشمس الائمة الحلواني والد صاحب المحيط قال تقبل واما اذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا في شرح الوهبانية اه (قوله أو مشاهرة) أو مياومة هو الصحيح جامع الفتاوى ومثله في الخلاصة ويلحق به المزارع فانه لا يلزم ان تكون مسانهة أو مشاهرة فقد يزارعه على انهاء هذا الزرع لكنه في حكمه فلا تصح شهادته لرب البذر كما تقدم (قوله أو الخادم أو التابع) يحرر الفرق بين المذكورين وقد يقال ان المراد بالخادم من يخدم بغير أجر والتابع من يكون يتعيش في منزل المشهود له من غير خدمة كملازم في البيت والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم ط وفي الخلاصة هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجر معلوم وقيل المراد الاجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة وتمامه في الفتح وكان بين الخادم وبين الاجير عموم وخصوص من وجه فالاجير يستأجر لغير الخدمة الخاصة به كالو استأجره لرعي الغنم أو للخياطة أو الخبز مسانهة أو مشاهرة والخادم قد يخدمه بلا أجر طمعا في طعامه أو أمر آخر فيجتمعان فيمن استأجره مسانهة أو مشاهرة للخدمة وينفرد الاجير فيما لو استأجره للخياطة مثلا كذلك وينفرد الخادم فيما اذا كان يخدمه طمعا في طعامه وشرابه بدون استئجار والتابع هو الذي يكون عالة عليه وان لم يخدمه والتلميذ هو الذي يتعلم منه علما أو غيره من الصنائع ويدخله في نفقته وهو الذي أراده بقوله يعد ضرر استاذه الخ بدليل قوله وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الخ (قوله من القنوع) بالضم قنع يقنع قنوعا اذا سأل فيكون المراد به السؤال كما هو أحد معانيه قال تعالى أطعموا القانع قال بعضهم القانع هو السائل الذي لا يلح في السؤال ويرضى بما يأتيه عفوا ويطلق على التذلل ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع

مسانهة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وردة وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت أي الطالب معاشه منهم من القنوع

لو وقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال ابطلت حقى كان له ان يطلب و ياخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب ان لا تقبل شهادته وعن بعض المشايخ اذا شهد اثنان من أهل سكة على وقف تلك السكة ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا لا تقبل شهادته وان كان لا يطلب تقبل ونظر فيه اه ملخصا و يؤيده ما نذكره من الكلام عليها في المقولة الآتية فاحفظه (قوله وكذا) أى تقبل فى وقف المدرسة أى فى وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبى فى المكتب وشهادة أهل المحلة فى وقف عليها وشهادتهم بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل فالمعتمد القبول فى الكل بزازية وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لان شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لا تقبل لان له حقا فى المشهود به فكان متهما بحر قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضى فى وقف تحت نظره أو مستحق فيه اه وهذا كله فى شهادة الفقهاء باصل الوقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فيه فكان متهما وقد كتبت فى حواشى جامع الفصولين ان مثله شهادة شهود الاوقاف المقررين فى وظائف الشهادة بما يرجع الى الغلة لما ذكرنا وتقريره فيها لا يوجب قبولها وفائدتها اسقاط التهمة عن المتولى فلا يحلف و يقويه ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين بحر ملخصا فراجعه قال الرملى و يعلم من قوله ومن هذا النمط الخ جواز شهادة الناظر فى وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد أفتى به شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزى فى واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتامل اه و يرد على ما مر من الفرق ما فى البزازية من قوله أهل القرية اذا شهدوا على قطعة أرض انها من اراضى قريتهم لا تقبل وأجاب عنه القرتاشى بحمله على قرية مملوكة كما فى التنقيح (قوله انتهى) أى ما فى فتاوى النسفى ونقله عنه فى الفتح آخر الباب (قوله والاجير الخاص) وذلك لان منافعه مستحقة للمستاجر ولهذا لا يجوز له ان يؤجر نفسه من آخر فى تلك المدة فلو جازت شهادته للمستاجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل شهادته فى تجارة استاذه ولا فى شئ آخر اه شلبى وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لا يستوجب اجرا الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيئا انتفت التهمة عن شهادته اه وتقبل شهادة من استاجره يوما فى ذلك اليوم استحسانا كما فى البزازية ولا تقبل شهادة المستعير لمعيره بالمستعار ولو رهن دارا فشهد له من استاجره للبناء يقبل وان شهد له من استاجره لهدمها لا قال فى الهندية رجل ادعى دارا فى يد رجل فشهد له شاهدان بها وان المدعى استاجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان فى ذلك جازت شهادتهما وان قالا استاجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعى و يضمنان قيمة البناء للمدعى عليه كذا فى فتاوى قاضى خان وشهادة الاستاذ للتلميذ مقبولة وكذا المستاجر للاجير فتح ولا تقبل شهادة المستاجر للآجر بالمستاجر بحر لو استاجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستاجر ورجل

وكذا فى وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير الخاص استاجره)

الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين أولادهما ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما أدخلنا المتكلم في مسئلة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار انهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم وذكر قاضيخان في فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطفي في الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة اه وأهل بيت الانسان لا يزول عنهم لانهم أقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلان ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار اليه ابن الشحنة اه وعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة كما يأتي قريبا في كلام الشرح (قوله لانها لنفسه من وجه) وهو البعض الذي هو حصته وذلك باطل واذا بطل في البعض بطل في الكل لكونها غير متجزئة اذ هي شهادة واحدة عناية (قوله برق) فاذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم بحر عند قوله الا ان يتحملا في الرق والصغر لكن نقل بعده عن الخلاصة في الكلام على الجرح المجرد انه يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وهو صريح ما قدمه في شرح قوله والمملوك وما هنا صريح في ان ذلك على المدعي وهو قوله فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم فتأمل (قوله وحد) فلو قال هم محدودون في قذف فعلى الطاعن اقامة البينة حموي وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لا يقبل طعنه ط (قوله وشركة) أي اذا ادعى الخصم ان الشاهد شريك المدعي وأقام بينة تقبل شهادة بينته ولا يكلف المدعي اقامة بينة على انه ليس شريكا له على الظاهر لانها بينة نفي ط (قوله بزيادة الخراج) أي الذي لم يكن معينا لا تقبل لانه يدفع عن نفسه بها مغرما (قوله مالم يكن خراج كل أرض معينا) فان الشاهد بشهادته لا يجر لنفسه مغنما ولا يدفع بها مغرما وكذا يقال فيما بعد (قوله أو لا خراج للشاهد) أي عليه كما في الهندية عن الخلاصة (قوله شهدوا على ضيعة) أي تعود منفعتها لجميعهم اما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر ط وعبارة البزازية على قطعة لكن في الفتح كما هنا على ضيعة وفي القاموس الضيعة العقار والارض المغلة قال في الهندية أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض انها من قريتهم أو سكتهم لا تقبل وان كانت نافذة ان ادعى لنفسه حقا لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل كذا في الوجيز للكردري (قوله يشهدون بشيء من مصالحه) بان شهدوا على قطعة أرض انها من سكتهم كما قدمناه عن الهندية (قوله وفي النافذة الخ) صورته ادعى أهل السكة قطعة أرض انها من السكة وشهد بعضهم ان كان الشاهد لا غرض له الا اثبات نفع عام لا جر مغنم له تقبل وان اراد ان يفتح بابا فيها الا تقبل ط (قوله لا تقبل) وقيل تقبل مطلقا في النافذة فتح (قوله وان قال لا آخذ شيأ تقبل) في قاضي خان دار بيعت ولها شفعة وأنكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء ان كان لا يطلب الشفعة وقال أبطلت شفعتي جازت شهادته والا لا لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال أما في المسئلة الآتية في الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا

لانها لنفسه من وجه في الاشباه للخصم أن يطعن بثلاثة برق وحد وشركة وفي فتاوى النسفي لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل مالم يكن خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا أهل سكة يشهدون بشيء من مصالحه لو غير نافذة وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل

دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي منية المفتي شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اه بحر وقدمنا الكلام عليه مستوفى في هذا الباب فراجعه (قوله والشريك لشريكه) سواء كانت شركة أملاك أو شركة عقد عنانا أو مفاوضة أو وجوها أو صنائع وخصصه في النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ماعداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبناية وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بانه سهو فانه لايدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط اه وكذا قال في الحواشي السعدية فيه بحث لانه اذا كان ماعداها مشتركا يدخل في عموم قوله ماليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضا فلا وجه للاخراج فتامل الا ان يخص بالاملاك بقرينة السياق ثم ان قوله لان ماعداها مشترك بينهما غير صحيح فانه لايدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير الخ وماذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كماذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة أحد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لانه ما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان قد تكون خاصا وقد تكون عاما فاما المفاوضة فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ماذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان اه وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم وهي على ثلاثة أوجه الاول ان ينصا على الشركة بان شهدا ان لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشتركة بينهم فلا تقبل الثاني ان ينصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة بسبب على حدة فتقبل شهادتهما في حق فلان الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان منهم ان الدائن أبرأهما وفلانا عن الالف الذي كان له عليه وعليهما فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل كذا في المحيط البرهاني بحر بزيادة قال في الهندية وكذلك أي لاتقبل شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر كما في المبسوط اه (قوله فيما هو من شركتهما) أما فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال في البحر وههنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا ان زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منها الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو أوصى لفقراء اهل بيته أو لاهل بيته وهما منهم لم تصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاولين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق

والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما

مطلب شهدا لشريك كان ان لهما ولفلان على هذا الرجل كذا فهي على ثلاثة أوجه

مطلب شهدا ان الدائن ابرأهما وفلانا عن الالف

للجنس الصادق بالمتعدد وصورتها كما في الحلبي عن الاشباه ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا
بعد التوبة ان الولي قد عفا عنا قال الحسن لا تقبل الا ان يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا
الواحد ففي هذا الوجه قال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل
اه قال البيري الذي رأيناه في تلخيص الكبرى وخزانة الاكمل وعن الحسن في ثلاثة قتلوا
رجلا عمدا ثم تابوا وأقروا وشهدوا انه عفا عنا لا يجوز وان قال اثنان عفا عنا وعن هذا قال
أبو يوسف تقبل في حق هذا الواحد وقال الحسن يجوز في الوجهين وفي تلخيص الكبرى
والفتوى على قول أبي يوسف اه ثم على قول أبي يوسف لا شهادة لانسان لنفسه بل
شهادتهما للثالث ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كملا فلم
تجر منفعة اه وأما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الانسان لنفسه بالنظر لهما
وقوله وقال الحسن يجوز في الوجهين فيه نظر فانه ذكر عن الحسن فيما اذا قال الثلاثة عفا عنا
لا يجوز فان عبارتي الاشباه والبيري متفقتان على عدم القبول فيما اذا قال عفا عنا فقط عند
الحسن والظاهر ان أبا يوسف معه اذ لم يذكر خلافه الا في الثانية فان أريد بالوجهين الثالث
والشاهدان وافق عجز عبارة الاشباه السابقة ولا وجه لقول البيري والذي رأيناه الخ فانه
يفيد المخالفة بين العبارتين ط قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى ان كان المراد بقول الحسن
تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد تقبل ان القائل اثنان فقط كما هو المتبادر
من ظاهر العبارة فالظاهر ان القبول في حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على
الشاهدين فقط وان كان المراد ان كل اثنين قالا ذلك أو كل واحد قال ذلك فتسقط الدية عن
الكل وانظر ما وجه قول أبي يوسف هذا وقد جعل المسئلة في الاشباه مستثناة من قاعدة
لا تقبل شهادة الانسان لنفسه فقال محشيها الحموي تبعا للرملي لا يصح استثناء هذه المسئلة
من الضابط المذكور لانه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن بل انما
قبلت على قوله في الوجه المذكور لانها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولي عن الثالث وأما
شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه في ذلك ان شهادة الاثنين للآخر لا تهمة فيها لعدم
الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كملا فلم تجر منفعة فهي كشهادة غريمين لغريمين
فتأمل وفي حاشية الكفيري قال أبو حنيفة تقبل في حق الواحد ويسقط القصاص عن
الاثنين ويلزمهما بقية الدية وذلك لان الشهادة ليست لانفسهما وقال الحسن تقبل في حق
الكل وذلك لما فيه من اعتبار ان كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما واذا فرض ذلك فتحصل
الشهادة في المعنى لكل من الاثنين للآخر فتقبل شهادة الكل اه نقله بعض الفضلاء وعلى
هذا التقرير يصح الاستثناء لان فيه قبول شهادة الانسان لنفسه فتأمل اه قال في البحر
ونظيره أي نظير مسألة القاتل ما في الخانية أيضا لو قال ان دخل داري أحد فعبدي حر فشهد
ثلاثة انهم دخلوها قال أبو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا
تقبل وسأل الحسن ابن أبي يوسف عنها فقال ان شهد ثلاثة بأنا دخلناها جميعا تقبل وان شهد
اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اه (قوله وسيد لعبده) أي وأمته وأم
ولده وتقبل عليهم قهستاني (قوله ومكاتبه) لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه

(وشهد لعبده ومكاتبه

تجحد فيشهدون على أمهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويطالبون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اه وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء اه عدم اشتراطها وأجيب بان مع كونه حقا لله تعالى فهو حقها أيضا فلم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول الثاني مع لابهما وفي المحيط البرهاني معزيا الى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال مولانا وعندي ان ما ذكر في الجامع أصح انتهى ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه الاولى شهدا ان امرأة ابيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت امهما حية لم تقبل ادعت او انكرت لانتفاعهما والا فان ادعى الاب لم تقبل والاقبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعي لا تقبل والا تقبل الثالثة شهد ابناه على الاب انه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعي لم تقبل دخل بها اولا والا تقبل ادعت اولا الرابعة شهد ابنا الجارية الحران ان مولاها اعتقها على الف درهم فان كانت تدعي لم تقبل والا تقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لاقراره بغير شئ والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق ابيهما بالف فانه لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان أنكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها اعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل انتهى وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر الشهيد سليمان في باب من الشهادات وزاد قال بعتق منه واعتقني وشهد ابنا البائع ان ادعى لا تقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية قال بعتها من فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضي بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحبس به وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم له باقراره الى آخر ما فيه وفي البزازية وفي المنتقى شهدا على ان اباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة ابيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه انتهى ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه أنه اقر ان هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وانها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية انتهى وتقدم نقل مسئلة الخانية فلا تنسه (قوله لا تقبل شهادة الانسان لنفسه) قال مؤيد زاده شهادة الانسان فيما باشره مردودة بالاجماع سواء كان لنفسه أو لغيره وهو خصم في ذلك أو لا فلا تجوز شهادة الوكيل بالنكاح اه (قوله الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول) أي في القاتل

وفيها بعد ثمان ورقات لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول فراجعها (و بالعكس) للتهمة

قال وجاز على اصله الا اذا شهد على ابيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام في نكاحه

هنا ان يقال الا اذا شهد ابن الابن على أبيه لجده وهذا تبع فيه صاحب الاشباه ابن الشحنة كما نقله عنه في المنح ويظهر لك بيانه قريبا ثم ان صاحب المحيط جعل ذلك في صورة مخصوصة وهي ما اذا ولدت امرأة ولدا فادعت انه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه على اقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما لانها شهادة على الاب اهـ ومثله في الخانية (أقول) وتتمة عبارتها ولو شهد أبو المراة وجدها على اقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لولدهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت واقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال في الاصل لا تقبل شهادتهما في رواية هشام وتقبل في رواية أبي سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهت ونقلها في التاترخانية بحروفها ووجه الاولى انها شهادة على الابن للمرأة صريحا بجحوده وادعائها وفي الثانية بالعكس والقبول في الاولى يقتضي القبول في الثالثة وترجيح رواية أبي سليمان اذ لا فرق يظهر ولم يصر الولد المجحود ابن ابن الا بعد الشهادة في المسئلتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب في القبول وفي المنح عن شرح العلامة عبد البر نقلا عن الخانية القبول مطلقا من غير تقييد بحق قال المصنف واقول وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة وهذا خلاف ما مشى عليه صاحب البحر من انه مقيد بشهادة الاب على اقرار ابنه ببنوة ولده في الاموال ونقله قبله انها لا تقبل وحمله على انها في غير مسئلة المحيط المذكورة وتعقب المصنف كلامه بكلام ابن الشحنة ونص قاضي خان فيمن لا تقبل شهادته للتهمة واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كما ذكرنا اهـ قال الشلبي في فتاويه سئلت عما لو شهدت الام لبنتها على بنت لها اخرى هل تقبل شهادتها فاجبت بما حاصله ان شهادة الام على احدى البنتين وان كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للاخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة والله الموفق ويشهد لما اجبت به قول الزيلعي رحمه الله تعالى في كتاب النكاح ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما اهـ ثم اجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الاب على ولده لابنه غير صحيحة والله تعالى اعلم اهـ اقول ويظهر لي اعتماد عدم القبول ايضا لانه منطوق المتون فتأمل (قوله قال) اي صاحب الاشباه (قوله الا اذا شهد على ابيه لامه) في مال لا طلاق ادعته عليه كما في تنوير الاذهان والضمائر معزيا للفتاوى شمس الائمة الاوزجندي من ان الام وان ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء ط (قوله ولو بطلاق ضرتها) لانها شهادة لامه (قوله والام في نكاحه) الواو للحال وجهه الشريف الحموي بان فيه جر نفع للام واخذ السيد أبو السعود من كلام الاوزجندي السابق ان القبول هنا أولى لان الام لم تدع والشهادة في الطلاق مقبولة حسبة قال في البحر وذكر في القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه انه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعي ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها واما اذا كانت

الزوجية او العدة وهذا هو المتفرع على عبارة الخانية حيث قال ثم تزوجها بطلت اى لا يقضى بها بعد ادائها قبل الزوجية كما لا يصح الاداء حال قيام الزوجية اه وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من نفاذ شهادة العدل لزوجته حال الزوجية اذا أبانها وانقضت عدتها قبل ردها كم شهادته وهو الموافق لظاهر عبارة الشارح لان الظاهر عطف قوله او اداء على قوله لا تحمل من غير تكلف لما قاله الرحمتى كما سمعت فتكون الزوجية غير مانعة عند التحمل وعند الاداء الا ان يشهد لما قاله الرحمتى نقل فتأمل قال فى البحر والحاصل انه لابد من انتفاء التهمة وقت القضاء وأما فى باب الرجوع فى الهبة فهى مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع للموهوب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما يأتى وفى باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو اقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهى زوجته صح وفى باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اه (قوله والفرع لاصله) ولو كان فرعا من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لاصوله وهو له اولفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه ولا ارث ولا نفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع أحد التوءمين وقد ولدا فى ملكه واعتقه المشترى فشهد ابا نعه تقبل فان ادعى الباقى ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا فى طرف أو نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه فى تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنفى من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفى باللعان كذا فى المحيط البرهانى وفى فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا وفى خزانة الاكمل شهد ابناه ان الطالب ابرأ أباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير أبيهما فشهدا ان الطالب أحال به أباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى البراءة والحوالة جازت انتهى وفى المحيط البرهانى اذا شهدا على فعل أبيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب منفعة اتفاقا والا فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلمت فلان فانت حر فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه به لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخوله الدار ولو انكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم فى كل شئ كان من فعل الاب من نكاح او طلاق او بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضى بالتصادق لا بالشهادة وان انكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضى بشئ الا فى الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعند محمد يقضى بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثانى ان ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقا الثالث ان يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها الا النكاح على قول ابى حنيفة وتمامه فيه (قوله وان علا) كجده وجد جده الى ما لا نهاية سواء كان جده لابيه او لامه (قوله الا اذا شهد الجد الخ) محل هذا الاستثناء بعد قوله وبالعكس اذ الجد اصل لا فرع وانت خبير بان هذه ليست من جزئيات شهادة الفرع لاصله بل الامر بالعكس وحينئذ فلا محل له بعد قوله وبالعكس وقياسه

(والفرع لاصله) وان علا الا اذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه أشباه

قوله فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه به اى ابنا فلان وكذا الضمير فى قوله بدخوله لفلان اه منه

هذا

في شجاج الحمام سائحاني وحمله سيدى الوالد على القصاص بالشجاج (قوله في القتل) فلا تقبل في نحو الاموال والشجاج (قوله بحكم الدية) الاوضح في حكم الدية وهو متعلق بتقبل أى لا في ثبوت القصاص فانه لا يثبت بالنساء وظاهر ذلك انه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد ط (قوله المعلم) ولو لغير قرآن (قوله والزوجة لزوجها وهو لها) اى ولو كانت الزوجة أمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استأجره كما في الفتح مرفوعا من رواية الخصاف ومن قول شريح وساقه بسنده ولان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل قيل ما فائدة قوله لسيده فان العبد لا شهادة له في حق أحد واجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد فانه عليه الصلاة والسلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكأنه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده (قوله وجاز عليها) أى وعليه (قوله الا في مسئلتين في الاشباه) وفي البحر أيضا الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل لانه يدفع اللعان عن نفسه الثانية شهد الزوج وآخر بانها اقرت بالرق لفلان وهو يدعى ذلك لم تقبل ولو قال المدعى انا اذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا في النوازل بحر وكأن وجهه ان اقدامه على نكاحها وتسليمها المهر مناف لشهادته اذا لم يعترف المدعى باذنه بالنكاح وبقبض المهر قال في البحر ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضى لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو وكيلا من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البزازية ومنها أيضا اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي او من لا تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها اه (قوله ولو شهد لها ثم تزوجها) اى قبل القضاء وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل ان يقضى بها تاترخانية قال ط وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها والمسئلة بحالها هل يقضى بها والمناسب للمؤلف زيادة مسئلة أخرى يزيد التفريع بها وضوحا وهي انه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها فانه تنفذ شهادته كما في الخانية اه (قوله فعلم منع الزوجية) ولو الحكمية كما في المعتدة لكن الذي يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء واما منعها عند التحمل او الاداء فلا يعلم مما ذكره فلا بد من ضميمة ما ذكره في المنح عن البزازية لو تحملها حال نكاحها ثم ابانها او شهد لها اى بعد انقضاء عدتها تقبل وما قدمناه في المقولة السابقة قبل هذه عن ط وهي لو شهد لامرأته وهو عدل الخ (قوله لا تحمل) اى لا تمنع الزوجية عن التحمل فلو تحمل احدهما حال الزوجية وادى بعد انقضاء العدة يجوز (قوله أو أداء) كما في المسئلة المنقولة عن الخانية قال الرحمتي وهو معطوف على القضاء اى يمنع الزوجية عند القضاء او الاداء لا عند التحمل فلو تحملت في النكاح او العدة وادت بعدها جاز كتحمل الزوج ولا يصح القضاء بشهادة احد الزوجين ولا اداؤهما الشهادة في حال قيام

في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اه فليتنبه عند الفتوى وقدمناه قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها الا في مسئلتين في الاشباه (ولو في عدة من ثلاث) لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له ولو شهدا لها ثم تزوجها بطلت خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء

بالزنا فهو دشهادته كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير فى قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعى الى القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازى فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه زنى فان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا فى البزازية اه‍ (قوله الفاسق اذا تاب تقبل شهادته) قدمنا ان الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر اثر التوبة عليه وان بعضهم قدر ذلك بستة اشهر وبعضهم قدر بسنة وان الصحيح انه مفوض الى رأى القاضى والمعدل فراجعه (قوله والمعروف بالكذب) اى المشهور به فلا تقبل شهادته فانه لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل بحر عن البدائع (قوله وشاهد الزور الخ) قال ط صنيعه يقتضى انه ذكر ذلك فى البحر وقد اقتصر فيه على الاولين فلو قال وفى الملتقط وساق العبارة لكان اولى اه‍ (أقول) ثم ذكره فى البحر فى هذا الباب عند قول الكنز ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وقدمنا عبارته فى هذا الباب عند قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (قوله لو عدلا لا تقبل ابدا) لانه لا تعرف توبته ولا تعود عدالته اى من غير ضرب مدة كما فى البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقلف وفى الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابى يوسف انه لا تقبل شهادته ابدا لانه لا تعرف توبته وقيد بالعدل لان غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته كما قدمناه (قوله لكن سيجئ ترجيح قبولها) اى قبيل باب الرجوع عن الشهادة قال فى الخانية تقبل وعليه الاعتماد وجعل الاول رواية عن الثانى وروى الفقيه أبو جعفر انه تقبل وعليه الاعتماد وكلام الشارح فيما يأتى أى قبيل باب الرجوع عن الشهادة صريح فى ان الرواية الثانية عن أبي يوسف أيضا تامل (قوله ومسجونون) ولو تعدد ولذا عبر فى الدرر يشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيده قال فى المنح يعنى اذا حدث بين أهل السجن حادثة فى السجن وأراد بعضهم ان يشهد فى تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا فى الجامع الكبير ومثله فى البزازية اه‍ (قوله وكذا لا تقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف وعبارة الصغرى يفيد انها لا تقبل شهادة البالغ الذى حضر الملاعب لفسقه بالحضور (قوله لمنع الشرع عما يستحق به السجن) لان العدل لا يحضر السجن والبالغ لا يحضر ملاعب الصبيان والرجال لا تحضر حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول فى السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع اه‍ وقد تقدم الكلام على انه قد يسجن الشخص من غير جرم والمنع انما يظهر فى حق المسجون والنساء فى الحمام لا فى الصبيان لعدم تكليفهم ذكر فى اجارة المنبع معزيا الى المبسوط ان عند اكثر العلماء والمجتهدين لا باس باتخاذ الحمام للرجال والنساء للحاجة اليه خصوصا فى الديار الباردة وما روى من منعهن محمول على دخولهن مكشوفات العورة وقال المقدسى وهو الصحيح (قوله وصغرى وشرنبلالية) ما فى الشرنبلالية نقله عن الصغرى فالاولى شرنبلالية عن الصغرى قال فى جامع الفتاوى وقيل فى كل ذلك يقبل والاصح الاول كما فى القنية اه‍ (قوله تقبل شهادة النساء وحدهن) قدم فى الوقف ان القاضى لا يمضى قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن

الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل أبدا ملتقط لكن سيجئ ترجيح قبولها (ومسجون فى حادثة) تقع (فى السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء وحدهن

الكفر ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وههنا نص وهو التأبيد شمني وفي العناية ولا يمكن صرف الاستثناء الى الجميع لانه منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وهو ليس بمعطوف على ما قبله لان ما قبله طلبي وهو اخباري فان قلت فاجعله بمعنى الطلب ليصح كما في قوله تعالى و بالوالدين احسانا قلت يأباه ضمير الفصل فانه يفيد حصر أحد المسندين في الآخر وهو يؤكد الاخبارية سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة كالكلمة الواحدة وهو خلاف الاصل سلمناه لكنه كان اذ ذاك جزاء فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو تناقض ظاهر سلمناه لكنه كان أبدا مجازا عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود سلمناه لكن جعله ليس باولى من جعل الاستثناء منقطعا بل جعله منقطعا اولى دفعا للمحذورات وتمام الصور على هذا البحث يقتضي مطالعة تقريرنا في تقريرنا في الاستدلالات الفاسدة اه (قوله الا ان يحد كافرا في القذف فيسلم فتقبل) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد و بالاسلام حدثت شهادة اخرى فتقبل على المسلمين والذميين (قوله بعد الاسلام) قال في البحر وضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيأ من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمي اوزنى ثم اسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره اوبشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم سقط عنه الحد اه ي وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف وفي اليتيمة من كتاب السير ان الذمي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه ولم ار حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزبره بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا ان يوجد نقل صريح اه (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وظاهر كلام المصنف انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية تبطل ولو بسوط بحر عن السراج اى لانه لم يوجد في حقه ما ترد به شهادته التي تقبل منه في كفره ولا التي تقبل منه في اسلامه لانه في حال كفره لم يقم عليه تمام الحد ولا ترد الشهادة الا بذلك وفي الاسلام لم يقم عليه تمام أيضا فلم تسقط شهادته (قوله بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل) لانه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد والفرق بينه وبين الكافر هو ان الكافر في حال كفره له شهادة فاذا حد للقذف سقطت تلك الشهادة فاذا أسلم فقد استفاد بالاسلام بعد الحد شهادة فلم يخالفها رد بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على أحد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق (قوله على زناه) أى المقذوف (قوله أو اثنين) أو رجل وامرأتين منح (قوله كما لو برهن قبل الحد بحر) ونصه لانه لو أقام أربعة بعد ما حد على انه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو أقامها قبل لم يحد فكذا لا ترد شهادته وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو أقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا أربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ فكذا اذا أقام رجلين بعد حده على اقراره

الا ان يحد كافرا) في القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب أكثره بعد الاسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (أو يقيم) المحدود (بينة على صدقه) اما أربعة على زناه أو اثنين على اقراره به كما لو برهن قبل الحد بحر وفيه

شهادتهم من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة وأشار به الى أن الشهادة لا ترد بالقذف مؤبدا
بل بالحد (قوله تمام الحد) اى لا تسقط شهادته مالم يضرب تمام الحد لان الحد لا يتجزأ فما
دونه لا يكون حدا وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد أى تماما لان ومادونه
يكون تعزيرا غير مسقط لها وهو ظاهر الرواية (قوله وقيل بالاكثر) كما هو رواية وقد علمت
ان ظاهر الرواية تمامه واختاره فى المحيط لان المطلق يحمل على الكمال وفى رواية ولو بسوط
كما فى الينبوع ولا فرق فى عدم اتمامه بين ان يكون ضرب ناقصا أو فر قبل اتمامه لانه ليس
بمحدود حينئذ (قوله وان تاب) ان وصلية أى لا تقبل شهادة المحدود فى القذف وان تاب
(قوله بتكذيبه نفسه) الباء للسببية أى بسبب تكذيبه نفسه لان تكذيبه ناشئ عن
كذبه وكذبه ذنب يقتضى التوبة فليس التكذيب توبة لصحة الشهادة ويمكن ان تكون
الباء للتصوير ويؤيده ما فى الشرنبلالية فراجعها وتأمل (قوله لان الرد) أى رد شهادة المحدود
فى القذف (قوله من تمام الحد بالنص) وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ووجه
الاستدلال ان الله تعالى نص على الابد وهو مالا نهاية له والتنصيص عليه ينافى القبول فى وقت
ما وان معنى قوله لهم للمحدودين فى القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا فى قذف ولانه
يعنى رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف كالجلد والحد وهو الاصل فيبقى بعد
التوبة لعدم سقوطه بها فكذا تتمته اعتبارا له بالاصل كما فى العناية وفى العينى على الهداية
وانما كان رد الشهادة من تمام الحد اى لكون تمام الحد مانعا اى عن القذف لكونه زاجرا
لانه يؤلم قلبه كالجلد يؤلم بدنه ولان المقصود منه رفع العار عن المقذوف وذلك فى اهدار قول
القاذف اظهر لانه بالقذف آذى قلبه فجزاؤه ان لا تقبل شهادته لانه فعل لسانه وفاقا لجريمته
فيكون من تمام الحد فيبقى اى الرد بعد التوبة كاصله اى كاصل الحد اعتبارا بالاصل اه
(قوله والاستثناء منصرف لما يليه) اى قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم
الفاسقون لا لقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا بخلاف آية المحاربين فان قوله تعالى الا الذين تابوا
راجع الى الحد لا لقوله ولهم عذاب عظيم لانه لو رجع اليه لما قيد الاستثناء بقبل القدرة لان
التوبة نافعة مطلقا ففائدة التقييد به سقوط الحد به وقال الشافعى ومالك واحمد تقبل لقوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فان الاستثناء اذا تعقب
جملا بعضها معطوف على البعض ينصرف الى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبده حر
وعليه حجة الا ان يدخل الدار فان الاستثناء ينصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على
عبد من عبيد الله تعالى والافتراء على الله تعالى وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على التأييد
بل اذا أسلم يقبل فهذا أولى واننا ان قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا معطوف على قوله
فاجلدوهم والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من حد القذف والحد لا يرتفع بالتوبة
ولا نسلم ان الاستثناء فى الآية تعقب جملا بعضها معطوف على بعض بل تعقب جملة منقطعة
عن جمل بعضها معطوف على بعض لانه يعقب جملة أولئك هم الفاسقون وهى جملة مستأنفة
لان ما قبلها أمر ونهى فلم يحسن عطفها عليه بخلاف المثال فان الجمل كلها فيه انشائية
معطوفة فيتوقف كلها على آخرها حتى اذا وجد المغير فى الاخير تغير الكل والقياس على

تمام الحد وقيل بالاكثر (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو وأولئك هم الفاسقون

مطلقا اليه أشار في النوازل اه وأطلق عدم القبول فشمله ولو من قاض آخر قال الوبرى من ردّ الحاكم شهادته في حادثة لا يجوز لحاكم آخر أن يقبله في تلك الحادثة وان اعتقده عدلا قال سيدى الوالد اما ما سوى الاعمى فظاهر لان شهادتهم ليست شهادة وأما الاعمى فلينظر الفرق بينه وبين أحد الزوجين ثم رأيت في الشرنبلالية استشكل قبول شهادة الاعمى اه (أقول) ويمكن أن يقال بان الفرق ظاهر بينهما وهو ان الاعمى ليس أهلا للشهادة مطلقا كالعبد والصبي وأما الزوج فاهل لها لكن عدم قبولها للتهمة تامل ويأتى قريبا ان شاء الله تعالى (قوله عبد الخ) وجه القبول فيها بعد الرد ان المردود أولا ليس بشهادة بخلاف الفاسق اذا ردت شهادته وأحد الزوجين اذا ردت شهادته ثم شهد لا تقبل لان المردود أولا شهادة فيكون في قبولها بعض نقض قضاء قد أمضى بالاجتهاد (قوله وأعمى) يحمل على ما اذا تحمل بصيرا وادى كذلك وقد تخلل العمى بينهما وعليه يحمل قوله وكذا بعد ابصار السابق كما نقلناه عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله وادخال الكمال) مع انه صرح في صدر عبارته بخلافه ومثله في التتارخانية والجوهرة والبدائع قال في خزانة المفتين ومن ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة لا تقبل الا في خمسة مواضع الى ان قال الخامسة اذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم يؤد حتى عتق ثم شهد بها تقبل وكذا الزوج اذا أبان امرأته ثم شهد لها جاز فظاهره جعله من المستثنيات يؤيد كلام الكمال وتصويره لا يساعده لانه قال لم يؤد حتى عتق فليس فيه انها ردت لذلك ثم شهد بها وقال اذا أبان امرأته ثم شهد لها ولم يذكر انها ردت قبل الابانة كما نذكر تصويره قريبا عن الجوهرة والبدائع ان شاء الله تعالى فتامل (قوله سهو) لان الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه تامل والعجب انه ذكر اولا انها لا تقبل كما لو ردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر احد الزوجين مع من يقبل فالظاهر انه سبق قلم لخالفته صدر كلامه ولما صرح به في التاترخانية والخلاصة لا تقبل الا في اربعة ولما في الجوهرة اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم ابانها او تزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له اه ولما في البدائع لو شهد الفاسق فردت أو احد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد او الصبي او الكافر فردت ثم عتق وبلغ واسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق ان الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبي والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم اصلا اه كذا في الشرنبلالية وفيها قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده في النكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة ثم قال والصبي او المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل ان قاضيا لو قضى به لا يجوز فاذا عرفت تيسر عليك تخريج المسائل ان المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك ابدا ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الاعمى اذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى (قوله ومحدود في قذف) أي بسببه وقيده به لان الرد في غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة واما فيه فلان عدم قبول

عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم وادخال الكمال أحد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود في قذف)

(وصي) ومغفل ومجنون (الا) في حال صحته الا (ان يتحملا في الرق والتمييز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كامس (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء شرح تكملة وفي البحر متى حكم برده له ثم زالت فشهدها لم تقبل الا اربعة

فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم ظهر انه بغير شرط الواقف أوان انه امره باطل ينبغي ان لا يضمن لانه تصرف باذن القاضي كالوصي فليتامل قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده اه (قوله وصي) مطلقا لعدم الولاية كالمملوك وقدمنا ان الصبي اذا بلغ فشهد فانه لابد من التزكية وكذا الكافر اذا اسلم وان الكافر اذا عدل في كفره اشهادة ثم أسلم فشهد فانه يكفي التعديل الاول وان الفرق بين الصبي والكافر هو ان الكافر كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي (قوله ومغفل) قال محمد في رجل عجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن أبي يوسف انه قال انا نرد شهادة اقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة معناه ان شهادة المغفل وأمثاله لا تقبل وان كان عدلا صالحا تاترخانية وفي البحر وعن أبي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك اه وفي مؤيدزاده ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته (قوله ومجنون الا في حال صحته) أي وقت كونه صاحيا قال في المحيط ومن يجن ساعة ويفيق أخرى فشهد في حال صحته تقبل لان ذلك بمنزلة الاغماء وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين فاذا شهد بعدهما وكان صاحيا تقبل اه وقد علم ان قوله الا في حال صحته استثناء من مجنون (قوله الا ان يتحملا) أي المملوك والصبي (قوله والتمييز) انما عدل عن قول حافظ الدين والصغر لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط قبله قال فخر الاسلام ان الصبي أول حاله كالمجنون يعني اذا كان عديم العقل والتمييز وأما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الاحكام أفاده المصنف (قوله وأديا بعد الحرية) أي النافذة فلو أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف بحر (قوله كامس) في قوله وعتيق لمعتقه (قوله وبعد البلوغ) لان الصبي والرقيق والمملوك أهل للتحمل لان التحمل بالشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل عند الاداء وأطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية وأداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا (قوله وكذا بعد ابصار) أي بشرط ان يتحمل وهو بصير أيضا بان كان بصيرا فتحمل ثم عمي ثم أبصر فادى فافهم قاله سيدي الوالد وعبارة الشارح توهم انه اذا تحمل أعمى وأدى بصيرا انها تقبل وليس كذلك لما تقدم من ان شرط التحمل البصر فتعين ما قاله سيدي الوالد (قوله واسلام) قال في البحر واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير (قوله وتوبة فسق) اي بان تحمل فاسقا فادى بعد توبة فانها تقبل والصحيح ان تقدير المدة في التوبة مفوض الى رأي المعدل والقاضي كما قدمناه واحترز بتوبة الفسق عن توبة القذف كما يأتي قريبا (قوله وطلاق زوجة) يعني اذا تحمل وهو زوج وادى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكما أي ان لم يكن حكم بردها لما يأتي قريبا (قوله وفي البحر) اي عن الخلاصة (قوله برده) اي الشاهد (قوله فشهدها) اي بتلك الحادثة اما في غيرها فلا مانع (قوله لم تقبل) اي الشهادة (قوله الا اربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه بحر وفيه أيضا قبيل هذا الباب اعلم انه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل

عند أبي يوسف فعدم كونه مانعا عن القضاء بعد أدائه بصيرا يكون في غاية الظهور وعندهما لانه لا تأثير في نفس قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد ادائه شهادته انتهى (قوله مطلقا) سواء كان فيما يجري فيه التسامع ام لا وفي البحر ولا تقبل شهادته سواء كانت بالاشارة أو بالكتابة (قوله بالاولى) لان في الاعمى انما تتحقق التهمة في نسبته وهنا تتحقق في نسبته وغيرها من قدر المشهود به وامور اخر كذا في الفتح ولانه لا عبارة له أصلا بخلاف الاعمى وفي المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظة الشهادة لا تتحقق وتمام الكلام على ذلك في الفتح *(تنبيه)* نصوا على ان نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فانه يدرك من كل الجهات بخلاف البصر ولانه لا انس في مجالسة اخرس بخلاف الاعمى ولانه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه ط (قوله ومرتد) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على أحد فلا تقبل شهادته ولو على كافر أو مرتد مثله في الاصح كما قدمناه موضحا (قوله ومملوك) ولو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد اذ لا ولاية له على نفسه كالصبي فعلى غيره أولى قال في الحواشي السعدية الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته فتأمل في جوابه اه قال سيدي الوالد ومثله توكيل صبي يعقل وقد يقال ولايتهما في الوكالة غير أصلية تأمل (قوله أو مبعضا) أشار بهذا الى ان المراد من المملوك من فيه رق والا فالمملوك لا يتناول المكاتب والمبعض قال سيدي الوالد والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن السعاية عند أبي حنيفة وعندهما حر مديون اه (أقول) والمراد بالمرض مرض الموت وكان الثلث يضيق عن قيمته ولم تجزه الورثة *(تنبيهات)* مات عن عم وأمتين وعبدين فاعتقهما العم فشهدا ببنوة احداهما بعينها للميت أي انه أقر بها في صحته لم تقبل عنده لان في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض كمكاتب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما لانه حر مديون ولو شهدا ان الثانية أخت الميت قبل الشهادة الاولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة بحر عن المحيط (أقول) هذا ظاهر عند وجود الشهادتين وأما عند سبق شهادة الاختية فالعلة فيها هي علة البنتية فتفقه وفي المحيط مات عن أخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت انه اعتقنا في صحته وان هذا الآخر ابنه فصدقهما الاخ في ذلك لا تقبل في دعوى الاعتاق لانه أقر بانه لا ملك له فيهما بل هما عبدان للآخر لاقرار الاخ انه وارث دونه فتبطل شهادتهما في النسب ولو كان مكان الآخر ابني جاز شهادتهما وثبت نسبهما ويسعيان في نصف قيمتهما الا انه اقر ان حقه في نصف الميراث فصح بالعتق لانه لا يتجزأ عندهما الا ان العتق في عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت (وأقول) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتقان كما قالا غير ان شهادتهما بالبنتية لم تقبل لان معتق البعض لا تقبل شهادته فتفقه *(فائدة)* قضى بشهادة فظهروا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة ببينة واخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا لم تبرأ الغرماء ولو كان بمثله في وصاية برئوا لان قبضه باذن القاضي وان لم يثبت الايصاء كاذنه لهم في الدفع الى امينه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن الغريم في دفع دين الحي لغيره قال المقدسي فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف

مطلقا بالاولى (ومرتد ومملوك) ولو مكاتبا أو مبعضا

مطلب بطل القضاء بظهور الشهود عبيدا

الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اهـ وقدمناه قريبا قال سيدى الوالد ويدفع بان مراده ان عدوله عن حرفة أبيه الى أدنى منها دليل على عدم المروءة وان كانت حرفة أبيه دنيئة فينبغى ان يقال هو كذلك ان عدل بلا عذر تأمل اهـ (أقول) فالحاصل ان المعتبر العدالة ولا نظر الى الحرفة الا اذا عدل عن حرفة آبائه الشريفة الى الحرفة الخسيسة اذا كان بلا داع اليه من عجز أو عدم اسباب أو قلة يد تقصره عن حرفة أبيه ولاسيما اذا كان أبوه أو وصيه علمه فى صغره هذه الحرفة الدنيئة فكبر وهو لا يعرف غيرها أما اذا كان بلا داع فيدل على رذالته وعدم مروءته وميلانه وهذا مما يسقط العدالة أما لو كان انتقاله لاحد هذه الاعذار المذكورة فتقبل اذا كان عدلا ولا وجه لرد شهادته فتعين ما قلنا (قوله لا تقبل من أعمى) فى شئ من الحقوق دينا أو عينا منقولا أو عقارا قهستانى والعلة فيه ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة (قوله ولو قضى صح) أى قاض لو حنفيا كما يفيده اطلاقه أو يحمل على قاض يرى قبولها كمالكى ط (قوله ما لو عمى بعد الاداء) لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده (قوله وما جاز بالسماع) أى كالنسب والموت وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما فى الخلاصة (قوله خلافا للثانى) أى فيما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع كما فى فتح القدير ولزفر وهو مروى عن الامام واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال وقوله أظهر لكن رده فى اليعقوبية بان المفهوم من سائر الكتب عدم اظهريته وأما قوله بالثانى فهو مروى عن الامام أيضا قال فى البحر واختاره فى الخلاصة ورده الرملى بانه ليس فى الخلاصة ما يقتضى ترجيحه واختياره ثم قال ط وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما فى الحموى اهـ (أقول) وهو ترجيح له لكن عزاه فى الخلاصة الى النصاب وفى النصاب لم يتعرض لحكاية الخلاف وفى حاشية الخير الرملى على المنح عند قوله ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافا لابى يوسف كما فى فتح القدير (أقول) عبارة فتح القدير وقال أبو يوسف تجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفى فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه انتهى (أقول) تخفى العبارة خلافا لابى يوسف فيما طريقه السماع أولا ولزفر فيما طريقه السماع وقد تبع الشارح شيخه فى ذلك فان هذه عبارته حرفا بحرف ولا يخفى ما فيها من ايهام اختصاص مذهب أبى يوسف بما طريقه السماع وليس كذلك وفى الفتح وقيد فى الذخيرة قول أبى يوسف بما اذا كانت شهادته فى الدين والعقار أما فى المنقول فاجمع علماؤنا انه لا تقبل (أقول) وفى الحقائق وقال فى العيون الخلاف فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة وفى غير الحدود وقال فى الذخيرة الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فى خلافه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف اهـ وهذا مخالف لما فى أكثر الكتب من انه لا تقبل شهادته عند أبى حنيفة ومحمد فيما طريقه السماع اولا فارجع الى الشروح والفتاوى ان شئت قال فى صدر الشريعة فى مسئلة الاعمى العمى بعد الاداء قبل القضاء خلافا لابى يوسف وقوله أظهر قال اخى زاده فى حاشيته وجه الاظهر ان العمى اذا لم يكن مانعا من الاداء اذا تحمل بصيرا

(لا) تقبل (من أعمى) أى لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله (مطلقا) ما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثانى وأفاد عدم قبول الاخرس

ط قال الرحمتي قيده في القنية فيما اذا كان البذر من رب الارض ووجهه ان وجوه المزارعة الجائزة ثلاثة ان يكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر فيكون الزرع لصاحب البذر ويكون ما يأخذه العامل في مقابلة عمله فهو أجير خاص فلا تقبل شهادته لمستأجره وكذا ان كان الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر فيكون اجيرا بما يأخذه من المشروط والبقر تبع له آلة للعمل الثالث ان تكون الارض لواحد والباقي لآخر فيكون الخارج لرب البذر وما يأخذه رب الارض اجرة ارضه والمزارع مستأجر للارض بما يدفعه لصاحبها من المشروط ومن استأجر ارضا من آخر تصح شهادته له ولا تصح المزارعة في غير هذه الوجوه الثلاثة كما حرر في بابها (قوله وقيل اراد بالعمال) هذا ممكن في مثل عبارة الكنز فانه لم يقل الا اذا كانوا اعوانا الخ (قوله المحترفين) اى والذين يؤجرون انفسهم للعمل فان بعض الناس رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة فافردت هذه المسئلة على هذا لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب المكاسب كما في البحر قال الرملي فتحرر ان العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذي يجب ان يعول عليه ويفتى به فانا نرى بعض اصحاب الحرف الدنيئة عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من ارباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوى المراتب ان أكرمكم عند الله اتقاكم اه فيكون في ايراد الشارح هذا القول رد على من رد شهادة أهل الحرفة الخسيسة قال في الفتح وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنوانى والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل والاصح انها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وتمامه فيه فراجعه (قوله وهي حرفة آبائه واجداده) ظاهره انها اذا كانت حرفتهم لا تكون دنيئة ولو كانت دنيئة في ذاتها وهو خلاف ما يوهمه الكلام الآتي (قوله والافلا مروءة له) أي بان كان أبوه تاجرا واحترف هو الحياكة أو الحلاقة وغير ذلك (قوله فلا شهادة له) أي لارتكابه الدناءة وفيه نظر لانه مخالف لما قدمه يعني صاحب البحر قريبا من ان صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا في الصحيح اه (قوله لما عرف في حد العدالة) قال القهستاني بعد قول النقاية ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطئه ما نصه كان عليه ان يزيد قيدا آخر أي في تعريف العدالة وهو ان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول في الطريق اه وهو يقتضي رد شهادة ذي الصناعة الرديئة لعدم المروءة بها وان لم تكن معصية فتأمل ط وتحقيقه ما نذكره في المقولة الآتية (قوله فتح) لم أره في الفتح بل ذكره في البحر بصيغة ينبغي حيث قال وينبغي تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لائقة به بان تكون حرفة آبائه واجداده والافلا مروءة له اذا كانت حرفة دنيئة فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة اه قال الرملي وعندي في هذا التقييد نظر يظهر لمن نظر فتأمل اه أي في التقييد بقوله بحرفة لائقة الخ فلت ووجهه انهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة فكم من دنيء صناعة أتقى من ذي منصب ووجاهة على ان الغالب انه لا يعدل عن حرفة أبيه الى ادنى منها الا لقلة ذات يده أوصعوبتها عليه ولاسيما اذا علمه اياها أبوه أووصيه في صغره ولم يتقن غيرها فتأمل وفي حاشية أبي السعود فيه نظر لانه مخالف لما قدمه قريبا من ان صاحب

وقيل أراد بالعمال المحترفين أي بحرفة لائقة به وهي حرفة آبائه وأجداده والافلا مروءة له لو دنيئة فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة فتح وأقره المصنف

وسيأتى فى شرح قوله أو يبول أو يأكل على الطريق انه لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب ونقله عن السراج هنا وقد رأيناه فى كلامهم كثيرا وأقول قد ظهر من هذا ان شهادة الدلال والصكاك ونحوهما لا ترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعا وانما تنصيص العلماء على من ذكر لاشتهار ذلك منه تأمل (قوله وضمان الجهات) بضم الضاد المعجمة وتشديد الميم قال الكمال عاطفا على من لا تقبل شهادته ما نصه وكذا كل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها اه وقال المشايخ ان شهدوا حل عليهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشرى السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين فى ترسيمهم اه (قوله كمقاطعة سوق النخاسين) كمن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكسا ويوجد فى بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس وهو بائع الدواب والرقيق والاسم النخاسة بالكسر والفتح من نخس من باب نصر اذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما فى القاموس وقد جعل فى الاسواق التى تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم (قوله حتى حل لعن الشاهد) أى الذى شهد على صك مقاطعة النخاسين كما فى المنح وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه بل المراد بان يقال لعن الله شاهد ذلك قال الخير الرملى فى فتواه فى رجل قاطع على مال معلوم احتساب قرية هل يصح ذلك أم لا أجاب لا يصح ذلك باجماع المسلمين فلا يطالب المحتسب بما التزمه من المال ولا يصح الدعوى فى ذلك ولا تقام البينة عليه ولا يحل للقاضى سماع مثل هذه الدعوى سواء وقعت بلفظ المقاطعة أو الالتزام كما رأيناه بخط الثقات اه ووجهه ان المقاطعة لا يتصور ان تكون بيعا لعدم وجود المبيع ولزومه شرعا ولا اجارة لانها بيع المنافع واذا وقعت باطلة كانت كالعدم ولا فرق بين مقاطعة الاحتساب ومقاطعة القضاء فعلى المقاطع على القضاء ما على المقاطع على الاحتساب ولا يسئل عن جوازه بل يسئل عن كفر مستحله ومتعاطيه كما فى البزازية قال مؤيد زاده سئل الصفار عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من الديوان واشهد على كتاب المقاطعة انسانا هل له ان يشهد قال اذا شهد حل عليه اللعن ولو شهد على مجرد الاقرار وقد علم السبب فهو أيضا ملعون ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا كل اقرار بناؤه على حرام (قوله ورعاياهم) أى رعايا العمال والنواب (قوله لا تقبل) لجهلهم وميلهم خوفا منه قال فى البحر وفى شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل اه قال الرملى يؤخذ منه ان شهادة خدامه الملازمين له كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سيما فى زماننا اهـ ذا تأمل وقد أفتيت به مرارا والله الموفق للصواب ومثله فى شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والولاة على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون فى ابطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى أعلم قال فى الهندية شهادة الجند للامير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص فى الصيرفية فى حد الاحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا فى جواهر الاخلاطى اه ناقلا عن الخلاصة (قوله كشهادة المزارع لرب الارض) فانه لا تقبل لفساد الزمان اه ذكره عبد البر وظاهره وان كانت الشهادة لا تتعلق بالمزارعة

وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر وفى الوهبانية أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض

مطلب
لا تصح المقاطعة على الاحتساب قرية

مطلب
الجند اذا كانوا يحصون لا تقبل شهادتهم للامير والا تقبل وحد الاحصاء مائة

مطلب
حادثة الفتوى
مطلب
اسلم زوجها ومات تقبل شهادة اهل الذمة على مهرها

لم تقبل شهادة النصارى على المسلم فى اثبات الايصاء الذى بناؤه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة اه قال عبد الحليم فى حاشيته وفيه اشارة الى حادثة الفتوى وهى ذمية أسلم زوجها ثم مات فادعت مهرها عليه بوجه شرعى قبلت شهادة أهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم (قوله والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة رضى الله عنهم عمال (قوله للسلطان) هذا هو المراد بهم عند عامة المشايخ كما فى البحر وفيه عن السراجية معزيا الى الفقيه أبى الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه وفى اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عملا من الخليفة اه (قوله الا اذا كانوا أعوانا على الظلم الخ) أى كعمال زماننا قاله فخر الاسلام لكن نقل فى البحر عن الهداية أن العامل اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة لا يجازف فى كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبى يوسف فى الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب يعنى ولو كان عونا على الظلم كما فى العناية اه (قوله كرئيس القرية) هو المسمى شيخ البلد وهم من أعوان الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس لانفسهم خاصة ويسمى فى بلادنا شيخ الضيعة ومختار القرية قال فى الفتح وقدمنا عن البزدوى أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته اه (قوله والجابى) أى جابى الظلم (قوله والصراف) الذى يجمع عنده المال ويأخذه طوعا (قوله والمعرفون) بالواو وفى بعض النسخ المعرفين بالياء عطف على المجرور وهو الصواب وهم الذين يعرفون عن قدر الاشخاص الذين فى المركب ليأخذ الحاكم منهم شيأ معلوما مصادرة (قوله والعرفاء فى جميع الاصناف) هم مشايخ الحرف قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام وبه يعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذى يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز اه (أقول) لكنه مقيد بما سيأتى قريبا عن الهندية من انهم اذا كانوا يحصون وهو ما اذا كانوا امانة فافهم تامل (قوله ومحضر قضاة العهد) اى الذى يحضر الاخصام للقاضى لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم والمراد بالعهد الزمن أى قضاة زمنهم فكيف الحال فى زماننا ط (قوله والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل فى الدعاوى والخصومات وذلك لانه قد شوهد منهم قلة المبالاة فى الاحكام وأخذ الرشا وغير ذلك وانما جعلوا مفتعلة لان الناس لا يقصدون منهم الا الاعانة على اغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط (قوله والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها قال فى البزازية من الشهادات والصكاك تقبل فى الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وان لم يقع فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتابة أو التكلم قلنا الكلام فى كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب ط عن الحموى أى وما ذكر من الكذب عقولا لانهم يحققون ما كتبوا قال الرملى فى حاشية المنح وفى اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اه (أقول)

مطلب
فى شهادة مختار القرية وموزع النوائب

(والعمال) للسلطان (الا اذا كانوا أعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابى والصراف والمعرفون فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك

لما ادعى المائة مع النصراني صار طالبا نصفها والمنفرد يطلب كلها فتقسم عولا عند الامام فلمدعي الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الثلث لان له نصفا فقط ولكن لما ادعاها مع النصراني قسم بينهما قال سيدي الوالد نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت وأقام نصراني آخر بين كذلك فالالف المتروكة للمسلم عنده وعند أبي يوسف يتحاصان والاصل ان القبول عنده في حق اثبات الدين على الميت فقط دون اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني في حقهما ذخيرة ملخصا وبه ظهر ان قبولها على الميت غير مقيد بما اذا لم يكن عليه دين لمسلم ثم هو قيد لاثباتها الشركة بينه وبين المدعي الآخر فاذا كان الآخر نصرانيا أيضا يشاركه والا فالمال للمسلم اذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر أيضا ان المصنف ترك قيدا لابد منه وهو ضيق التركة عن الدينين والا لا يلزم قيامها على المسلم كما لا يخفى هذا ما ظهر لي بعد التنقير التام (قوله بحر) نص عبارته وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط أن لا يكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع اه والذي كتبه هو قوله نصراني مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانه باقراره اه ووجهه أن الشهادة الثانية لا تثبت للذمي مشاركته مع المسلم كما قدمناه ولكن المسلم لما ادعى يطلب كلها فتقسم عولا فلمدعي الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الآخر الثلث لان له نصفا فقط لكن لما ادعاه مع النصراني قسم الثلث بينهما وهذا معنى قوله والشركة لا تمنع لانه باقراره قال سيدي الوالد ويقدم دين الصحة وهو ما كان ثابتا بالبينة أو الاقرار في حال الصحة وقد يرجح بعضهم على بعض كالدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين فانه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر اذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط أما اذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء اه فافهم وتمام الكلام على هذه المسألة وفروعها يطلب من البحر وحاشيته لسيدي الوالد قال الرملي في حاشيته على البحر فحصل أن الوصي يخالف الوكيل في البيع والشراء وقد تقرر أن الوكيل في الحقوق المتعلقة بهما أي البيع والشراء أصيل والوصي قائم مقام الوصي وقول صاحب الظهيرية استحسانا صريح في أن العمل به وقد صرح صاحب المحيط بما في الظهيرية اه (قوله كامر) أي في العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم وزاد في الاشباه عليهما اثبات توكيل كافر كافرا بكافر بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم اه (قوله أو ضرورة في مسئلتين) محل القبول فيهما في الشرنبلالية بحثا على ما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية والنسب فتقبل شهادة الذميين لانها شهادة على النصراني الميت اما لو كان منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه (قوله وأحضر) أي الوصي (قوله ابن الميت) أي النصراني (قوله فادعى على مسلم بحق) أي ثابت أي وأقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل استحسانا (قوله ووجهه في الدرر) حيث قال فيها وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو

بحر وفي الاشباه لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا كامر أو ضرورة في مسئلتين في الايصاء شهد كافران على كافر أنه أوصى الى كافر وأحضر مسلما عليه حق للميت * وفي النسب شهدا أن النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق وهذا استحسان ووجهه في الدرر

تقدم فى آخر باب الاقالة أنه لا تحالف بعد خروج المبيع عن ملكه لانه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف فى التحالف الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى فراجعه وتأمل (قوله ومن محرم رضاعا) كابنه منه وفى الاقضية تقبل لابويه من الرضاع ولمن أرضعته امرأته ولام امرأته وابنها بزازية من الشهادة (قوله أو مصاهرة) كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدى متحيزة ولا بسوطة لبعضهم فى مال بعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا درر ومثله فى البحر (قوله الا اذا امتدت الخصومة) أى سنين كما فى المنح عن القنية والظاهر أنه اتفاقى قال ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد فى كل قرابة والفقه فيه أنه لما كثر منه التردد مع المخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه قال أبو السعود والتقييد بعدم الخصام على القول به لا يخص الشهادة للاخ ونحوه اه قال الملا عبد الحليم ولا يذهب عليك أن المعتمد عليه قبول شهادة عدو بسبب الدنيا لو عدلا أى بمجرد الخصومة على ما تقدم وذا لا ينافى ذلك لان المتردد المذكور بمنزلة المدعى لا بمنزلة العدو وتدبر (قوله على ما فى القنية) يعنى اذا كان مع المدعى أخ أو ابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا لا تقبل شهادتهما فى هذه الحادثة بعد هذه الخصومة وكذا كل قرابة وصاحب تردد فى المخاصمة سنين لانه بطول التردد صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه كما فى الوهبانية (قوله وفى الخزانة الخ) اى خاصماه عند اداء الشهادة عليه بان نسبهما الى الكذب فدفعاه عن انفسهما ومسئلة القنية فيما اذا خاصماه مع قريبه على الحق الذى يدعيه (قوله تقبل لو عدولا) قال فى المنح عن البحر وينبغى حمله على ما اذا لم يساعد المدعى فى الخصومة أو لم يكثر ذلك توفيقا اه ووفق الرملى بغيره حيث قال مفهوم قوله لو عدولا انهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة فحمل ما فى القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا توفيقا وما قلناه أشبه لان المعتمد فى باب الشهادة العدالة (قوله على عبد كافر مولاه مسلم) لان هذه شهادة قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا على ان استحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه فى الجملة (قوله لا يجوز عكسه) وهو ما اذا كان العبد مسلما مولاه كافر يعنى لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان كان مسلما له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا وعلى المسلم ضمنا كما تقدم ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء أو بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء أو بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات حق على مسلم قصدا كما فى الدرر والغرر (قوله ان لم يكن عليه دين لمسلم) هذا ظاهر ان كانت التركة لا يخرج منها الدينان وأما اذا كانت متسعة لم يكن فيها شبهة انها شهادة على تنقيص حق مسلم وفى المنح نصرانى مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما اه أى لان شهادة أهل الذمة على المسلم لا تقبل وهنا لا تقبل فى مشاركة الذمى للمسلم فى المائة والحاصل انها اثبتت الدين على الميت دون المشاركة مع الغريم المسلم وان المسلم

ومن محرم رضاعا أو مصاهرة) الا اذا امتدت الخصومة وخاصم معه على ما فى القنية وفى الخزانة تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على وكيل (حر كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا وفى الاول ضمنا (و) تقبل (على ذمى ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم)

التكليف فرضا ووجوبا وسنة وندبا ومن جملته كشف العورة وهو حرام على البالغين من غير محرم فظهر ان وقت الختان على الوجه المسنون يتم عنده فلو قال رجل ان بلغ ولدي الختان فلم اختنه فامرأتي طالق فان نوى أول الوقت لا يحنث مالم يبلغ سبع سنين وان نوى آخره قال الصدر الشهيد المختار أنه اثنتا عشرة سنة وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة ألذ وكان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته اه بحر ملخصا وفيه فائدة من كراهية فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير اذا أمكن ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن يمكنه أن يتزوج أو يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحامي وكذا عن ابن مقاتل لا بأس للحمامي أن يطلي عورة غيره بالنورة انتهى لكن قال في الهندية بعد أن نقل عن التتارخانية ان أبا حنيفة كان لا يرى بأسا بنظر الحامي الى عورة الرجل ونقل أنه ما يباح من النظر للرجل من الرجل يباح المس ونقله عن الهداية ونقل ما نقلناه لكن قيده بما اذا كان يغض بصره ونقل عن الفقيه أبي الليث ان هذا في حالة الضرورة لا في غيرها وقال وينبغي لكل واحد أن يتولى عانته بيده اذا تنور كما في المحيط فليحفظ (أقول) ومعنى ينبغي هنا الوجوب كما يظهر فتأمل (قوله بحر) ومثله في التتارخانية (قوله والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر) اشار الى فائدة تقييده في الهداية بان لا يترك الختان استخفافا بالدين (قوله ابن كمال) عبارته والاقلف لانه لا يخل بالعدالة اذا تركه استخفافا بالدين قال الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما أراد به التواني والتكاسل اه ح وكذا ذكر مثله عزمي زاده مؤولا عبارة الدرر (قوله ٢ وخصي) بفتح الخاء منزوع الخصا لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه ابن شيبة ٣ ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما فهو مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع فتح (قوله واقطع) اذا كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في السرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فيقبل شهادته منح (قوله وولد الزنا) لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما منح (قوله ولو بالزنا) اي ولو شهد بالزنا على غيره تقبل اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لمالك في الاول كما في المنح (قوله كانثى) فيقبل مع رجل وامرأة في غير حد وقود (قوله لو مشكلا) في كل الاحكام شرنبلالية والاولى ان يقول وهو كانثى (قوله وعتيق لمعتقه) أي تقبل شهادته لان شريحا قبل شهادة قنبر لعلي وهو عتيقه وأشار باللام الى أن شهادته على المعتق تقبل بالاولى كما صرح به متنا بقوله وعكسه وقنبر بفتح القاف وأما بضم القاف فجد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الانساب والاسماء* ٤ وشريح ابن الحرث بن قيس الكوفي النخعي القاضي ابو امية تابعي ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر واستقضاه عمر رضي الله تعالى عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة الحجاج في حق ابن الزبير حيث استعفى الحجاج من القضاء فاعفاه ولم يقض الى أن مات الحجاج كما في البحر وشرح جلال الدين التباني على المنار (قوله ان الثمن كذا) ولو شهد بايفائه أو ابرائه تقبل مقدسي (قوله لجر النفع باثبات العتق) لانه لو لا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق منح لكن

تقدم

مطلب
لا بأس للحمامي أن يطلي عورة غيره بالنورة اذا غض بصره حالة الضرورة

٢ مطلب
في شهادة الخصي

٣ قوله ابن شيبة هكذا باصله ولعل الصواب ابن أبي شيبة فليحرر اه مصححه

بحر والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر ابن كمال (وخصي) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (وخنثى) كانثى لو مشكلا والا فلا اشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) الا لتهمة لما في الخلاصة شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجر النفع باثبات العتق (ولاخيه وعمه

٤ مطلب
في ترجمة شريح القاضي

(و) من (أقلف) لو لعذر والا لا وبه نأخذ

مطلب في وقت الختان

تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضي والمعدل وفى الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وسيأتى الكلام عليه فى هذا الباب وقبل باب الرجوع عن الشهادة فى كلام الشارح وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا لا ينبغى أن يخبر بفسقه كى لا يبطل حق المدعى وصرح به فى العمدة أيضا والخانية والظاهر انه لا يحل له ذلك كما استظهره سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى الخانية قبيل التزكية والتعديل المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبى يوسف انه لا تقبل شهادته أصلا أبدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه أبو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد اه وفيها ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالته والمعدل اذا قال الشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته اه ولا بأس بذكر أفراد سقطت عدالتهم نص عليها منها اذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الامام لا طعن فيه فى دين ولا حال وان كان متأولا فى تركها بان يكون معتقدا أفضلية أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا من ترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسبيجابى ان من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه فى غير ارادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف اه والاعانة على المعاصى والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا من يحلف فى كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل والذى أخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر ان كان له وقت معين كالصلاة بطلت عدالته وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايخ وذكر الخاصى عن قاضيخان ان الفتوى على سقوطها بتاخير الزكاة من غير عذر بخلاف تاخير الحج وبركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومن سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب كما فى الهندية وتمام ذلك فى المطولات وفى البحر عن العناية من آجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته اه (قوله ومن أقلف) اذ تقبل شهادة الكبير الذى لم يختتن لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا كذا أطلقه فى الكنز وغيره وتبعهم المصنف (قوله لو لعذر) بان يتركه خوفا على نفسه أما اذا تركه بغير عذر لم تقبل كما قيده قاضيخان وقيده فى الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين أما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كما فى فتح القدير واختلفوا فى وقته فالامام لم يقدر له وقتا معلوما لعدم ورود النص به وهذه احدى المسائل التى توقف الامام فى الجواب عنها وقدره المتأخرون واختلفوا والمختار ان أول وقته سبع وآخره اثنا عشرة كذا فى الخلاصة من باب اليمين فى الطلاق والعتاق ولعل ان سبع سنين أول وقت استغناء الصبى عن الغير فى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء حيث يحصل بذلك وقت الاحتياج الى التاديب وتهذيب الاخلاق ولذلك كان ذلك نهاية مدة الحضانة بل وقت كونه مأمورا بالصلاة ولو ندبا ومن جملته الختان أيضا كونه ابن اثنى عشرة سنة وقت المراهقة البتة واحتمال البلوغ فيه فحينئذ يجرى عليه قلم

ولذا قال وغلب صوابه (قوله وهو معنى العدالة) قال الكمال أحسن ما نقل فيها عن أبي يوسف ان لا يأتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة اهـ قال القهستاني من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعا وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل اهـ قال في البحر هي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بادناه كي لا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة اهـ وتمامه فيه (قوله كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة) أي كل فعل من الذنوب والمعاصي فهو كبيرة اذ يبعد أن يقال ان الاكل في السوق مثلا لغير السوقي كبيرة بل قالوا انما يحرم عليه ذلك اذا كان مقصده لا شهادة لئلا يضيع حق المشهود له وعبارة الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني ان يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصرا على المعاصي والفجور اهـ وتعقبه في فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح اهـ ولذا نظر المحشي فيما ذكره الشارح عنها قال الا أن يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة قال القهستاني هذا التعريف غير الاصح قال في الذخيرة الاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين فهو من الكبائر وكذا ما فيه نبذ المروءة والكرم وكذا الاعانة على المعاصي والحث عليها وفي معين المفتي رفض المروءة ارتكاب ما يعتذر منه ويضعه عن رتبته عند أهل الفضل قال العيني اختلفوا في الكبيرة فقال أهل الحجاز وأهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها أكل الربا وأكل أموال اليتامى بغير حق وقيل ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فبالنسبة الى ما فوقه فهو صغيرة والى ما تحته فهو كبيرة والاصح ما نقل عن شمس الائمة الحلواني انه قال كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر اهـ (قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته) غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور ولذا شرط في شرب المحرم الادمان اهـ حموي وفي القهستاني عن قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر ولو ارتكب كبيرة مرة قبلت شهادته قال في الفتح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه أعلم اهـ واذا سقطت عدالته تعود اذا تاب لما صرحوا بان المحدود في القذف اذا تاب فهو عدل أي وان لم تقبل شهادته لكن قال في البحر وفي الخانية الفاسق اذا

(قوله ويعارضه الخ) لعله ومعارضه فليحرر

وهو معنى العدالة وفي الخلاصة كل فعل يرفض المروءة والكرم كبيرة وأقره ابن الكمال قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته

فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وان كان عدلا وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه والمسئلة دوارة فى الكتب فاذا أثبت المدعى عليه العداوة ثبوتا شرعيا فتجرى الاحكام المذكورة من عدم صحة أداء الشهادة والتزكية المذكورة لثبوت عداوتهم بالسببين المرقومين المحرمين شرعا وسبب الحقد وانهم ممن يفرحون لحزنه ويحزنون لفرحه اه وتمامه فيه فان قلت العداوة الدنيوية فسق لانه لا يحل معاداة المسلم لاجل الدنيا فهلا استغنى عنه بقوله لا تقبل شهادة الفاسق قلت لا فرق بينهما فانه لو قضى بشهادة الفاسق صح واثم كما مر ولو قضى بشهادة العدو بسبب الدنيا لا ينفذ لانه ليس بمجتهد فيه كما نقله المصنف عن يعقوب باشا لكن قال المنلا عبد الحليم فى حاشيته على الدرر وقد جاءت الرواية بعدم قبول شهادة عدو بسبب الدنيا مطلقا والتحقيق فيه ان من العداوة المؤثرة فى العدالة كعداوة المجروح على الجارح وعداوة ولى المقتول على القاتل ومنها غير مؤثرة كعداوة شخصين بينهما وقعت مضاربة أو مشاتمة أو دعوى مال أو حق فى الجملة فشهادة صاحب النوع الاول لا تقبل كما هو المصرح فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا وشهادة صاحب النوع الثانى تقبل لانه عدل وبهذا التحقيق يحصل التوافق بين الروايتين وبين المتن والشرح وان لم يهتد المصنف اليه الحمد لله الذى هدانا لهذا اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام والحاصل أن فى المسئلة قولين معتمدين أحدهما عدم قبولها على العدو وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه ان العلة العداوة لا الفسق والالم تقبل على غير العدو أيضا ثانيهما انها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة انتهى وهل حكم القاضى فى العداوة حكم الشاهد قال شارح الوهبانية لم أقف عليه فى كتب أصحابنا وينبغى أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ وان كان بشهادة من العدول وبمحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينفذ ذكره الحموى وسياق كلام البرجندى يفيد ان شهادة العدو لعدوه مقبولة لعدم التهمة وهذا بناء على ان العلة التهمة أما اذا كانت العلة الفسق فلا فرق وقد اختلف تعليل المشايخ فى ذلك قال أبو السعود ولعل فى المسئلة قولين منهم من علل بالاول ومنهم من علل بالثانى اه (اقول) قد علمت ما قدمناه عن سيدى الوالد انهما قولان معتمدان وان المتون على عدم قبولها وان لم يفسق بها للتهمة (قوله الا اذا كانت الصداقة متناهية) أى فانه لا تقبل للتهمة (قوله بلا اصرار) أى تقبل من مرتكب صغيرة بلا اصرار لان الالمام من غير اصرار لا يقدح فى العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤدى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح أما اذا أصر عليها وفرح بها أو استخف ان كان عالما يقتدى به فهى كبيرة كما ذكره بعضهم (قوله ان اجتنب الكبائر كلها وغلب صوابه على صغائره) الاولى ان يقول على خطئه وأشار الى انه كان ينبغى ان يزيد وبلا غلبة قال ابن الكمال لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه فى الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة والدوام على الصغيرة لتصير كبيرة

الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر فتاوى المصنف معزيا لمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره دررو غيرها قال

مطلب العداوة اذا فسق بها لا تقبل شهادته على أحد وان لم يفسق بها تقبل على غير عدوه

افندى حمزة مفتى دمشق الشام فى فتاواه بعد كلام فتحصل من هذا ان من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه فهو عدو وكل عدو ترد شهادته اذا كانت دنيوية فمن يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه ترد شهادته فالصغرى مسألة ما فى البحر وعلى افندى من تعريف العدو والكبرى مسألة للحديث الشريف ٣ الذى هو دليل المجتهد فانتج لذاته ان من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه ترد شهادته ثم اذا حكم بها حاكم لا ينفذ حكمه لما فى البحر أيضا وكيف لا ترد شهادة من اتصف بهذه الصفة وهى مما تتناهى به العداوة وقد وصف الله تعالى بها المنافقين فى كتابه العزيز ان تمسسكم حسنة تسؤهم وان تصبكم سيئة يفرحوا بها قال القاضى بيان تناهى عداوتهم الى حد حسدوا ما نالهم من خير ومنفعة وتمنوا ما اصابهم من ضر روشدة فخذ الجواب مع الدليل والبرهان والله تعالى اعلم اه (قوله لانها من التدين) فيدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية حموى (قوله بخلاف الدنيوية) كشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا اذا كان قذفها أولا فالعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة أو الشهود ان كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه أن يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا وفى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع به ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد اه وفى فتاوى المصنف سئل عن رجل شتم آخر وقذفه فهل تثبت العداوة الدنيوية بينهما بهذا القدر حتى لو شهد لا تقبل أجاب ظاهر كلامهم ان العداوة الدنيوية تثبت بهذا القدر فقد صرح فى شرح الوهبانية انها أى العداوة تثبت بنحو القذف وقتل الولى اه ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه ولا على غيره بل تكون قادحة فى حق جميع الناس فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا فى حق شخص لا فى حق غيره ويقاس على عدم تجزئ الفسق ما لو كان ناظرا على أوقاف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانة فى واحد منها فانه يسرى فى كلها فينعزل منها جميعا كما أفتى به المفتى أبو السعود العمادى المفسر فى فتاويه ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافا منه بفسق نفسه ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع اليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به لكن قال سيدى الوالد فى جواب سؤال عمن شهد عليه شهود بحق وزكوا فتعلل المدعى عليه ان الشهود ومن زكاهم أعداء له بسبب انه تشاجر معهم على قمار ولعب فأجاب بعد كلام حاصله فى الحادثة المسؤل عنها ربما انه فسق بها اذ العداوة جرت بينهما على ما قاله المدعى عليه بسبب قمار ولعب محرم من شرعا لكن المتأخرون على الاول من الاطلاق سواء فسق بها أولا والحديث الشريف شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا ذى غمر على أخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهى عنه كما أفاده فى البحر وقال العلامة الخير الرملى فى فتواه

٣) هو قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة رواه الحاكم والبيهقى وهو حديث صحيح وذو الحنة العدو وقال فى النهاية الحنة العداوة

لانها من التدين بخلاف الدنيوية فانه لا يؤمن من التقول عليه كما سيجىء وأما الصديق لصديقه فتقبل

مطلب الفسق لا يتجزأ

كما لو اسلم مكرها او سكران وهو كذلك في الولوالجية والمحيط ونصه لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان في زعمهما انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اه الثانية فيما اذا شهدا على نصراني ميت وهو مديون مسلم اي والتركة لا تفي الثالثة فيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع الرابعة فيما اذا شهد اربعة على نصراني انه زنى بمسلمة الا اذا قال استكرهها فانه يحد الرجل وحده الخامسة فيما اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافران انه عبده قضى به فلان القاضي المسلم اه (قوله وتبطل باسلامه) اي شهادة الذمي على مثله باسلامه اي المشهود عليه قبل القضاء لانه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر (قوله وكذا بعده لو بعقوبة) كقود بحر لان المعتبر اسلامه حال القضاء لا حال اداء الشهادة ولا حال الشهادة لما في البحر عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات اه وهل تجب الدية ذكر الخصاف انها تجب الدية فقيل انه قول الكل وقيل عنده ينفذ القضاء فيما دون النفس ويقضي بالدية في النفس وعندهما يقضي بالدية فيهما اه شرنبلالية (قوله وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (قوله ولذمي على المستأمن) لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن منح (قوله لا عكسه) لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه منح (قوله ولا مرتد على مثله) والوجه فيه انه لا ولاية له على احد كما قدمناه (قوله في الاصح) اي انها لا تقبل بحال غيره كما قدمناه عن المحيط (قوله وتقبل منه) اي من المستأمن قيد به لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على احد فتح (قوله مع اتحاد الدار) اي بان يكونا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولا يخفى ان الضمير في كانوا للمستأمنين في دارنا وبه ظهر عدم صحة ما نقل عن الحموي من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما في دار الاسلام والا لزم توارثهما حينئذ وان كانا من دارين مختلفين وفي الفتح وانما تقبل شهادة الذمي على المستأمن وان كانا من اهل دارين مختلفين لان الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمي قاله سيدي الوالد رحمه الله تعالى وياتي تاييده في المقولة الآتية ان شاء الله تعالى (قوله لان اختلاف داريهما) قال في البحر ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا في دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك اه والذي في المنح ونحوه في القهستاني التعبير بما اذا كانا من دارين فيفيد انهما لو كانا في دارنا وهما من دارين لا تقبل شهادتهما على الآخر لان الارث يمتنع في هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكمي وهذا هو الظاهر خلافا لما افاده الحموي كما تقدم في المقولة السابقة فاما اذا كانا في داريهما فالاوجه للقضاء بشهادته لان دار الحرب ليست دار احكام فليتامل ط (قوله عدو) العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك وقيل يعرف بالعرف بحر ومثله في فتاوى علي افندي عن خزانة المفتين قال العلامة النحرير السيد الشريف محمود

وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) لذمي (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله في الاصح (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد الدار) لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل (من عدو بسبب الدين)

والنصيرية والمرتدين فلا تقبل شهادتهم على احد سواء كان مثلهم فى الاعتقاد او مخالفا لهم لعدم ولايتهم قال فى الداماد شرح الملتقى اى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه اه فجور الشهادة التى تدور عليه انما هو الولاية ولكمالها فى المسلم صحت شهادته على الجميع ولنقصانها فى اهل الذمة صحت على بعضهم وعلى من دونهم سوى المرتد للشبهة ولقصورها فى المستأمن صحت على من هو مثله ولعدم الولاية فى غيرهم من الكفار المار ذكرهم وهم الذين لا يقرون على ما هم عليه من الاعتقاد لم تصح شهادتهم على احد اصلا قال فى شرح الداماد وتقبل شهادة اهل الاهواء مطلقا سواء كانت على أهل السنة او بعضهم على بعض او على الكفرة اذ لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما فى الذخيرة ومن المعلوم ان الشرط اذا تعقب المتعاطفات فانه يرجع للجميع فمفهوم هذه الجملة ان اعتقاد اهل الاهواء اذا كان مؤديا الى الكفر فلا تقبل شهادتهم على اهل السنة ولا على بعضهم ولا على الكفرة ومن المقرر ان مفاهيم الكتب حجة عندنا واذا لم يكن من مر ذكرهم من اهل الاهواء المكفرة من الكفار فهم شرمنهم فلا تقبل شهادتهم على احد اصلا على ان المولى عبد الرحمن افندى العمادى نص فى فتاويه فى كتاب السير على ان الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار ملاحدة زنادقة فى حكم المرتدين وعلى تقدير قبول توبتهم يعرض عليهم الاسلام وان يسلموا او يقتلوا ولا يجوز لولاة الامور تركهم على ما هم عليه ابدا اه بتصرف اه ملخصا قال سيدى الوالد شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة اذا كانوا عدولا فى دينهم اتفقت مللهم أو اختلفت (اقول) والظاهر ان عداوتهم دينية والا لم تقبل فتامل (قوله لو عدلا فى دينهم) قدمنا عن البحر ان تزكية الذمى ان يزكى بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون ان وجدوا والا فيسئل من عدول الكفار وانه اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته (قوله على مثله) فلا تقبل على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له على المسلم ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه ٢ قال فى الهندية مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصرانى ودين لنصرانى بشهادة نصرانى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد وزفر يبدئ بدين المسلم هكذا فى محيط السرخسى فان فضل شئ كان ذلك للنصرانى هكذا فى المحيط وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما اه فتاوى الانقروى عن التتارخانية والمحيط اه وتمام المسئلة فيها وفى حاشية الخير الرملى على البحر اقول فى الذخيرة نصرانى مات وترك الف درهم واقام مسلم شهودا من النصارى على الف على الميت واقام نصرانى آخر بين كذلك تدفع الالف المتروكة للمسلم ولا يتحاصان فيها عنده وعند أبى يوسف يتحاصان والخلاف راجع الى ان بينة النصرانى مقبولة عنده فى حق اثبات الدين على الميت لا فى حق اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول ابى يوسف مقبولة فيهما اه والحاصل انه على قول الامام يلزم من اثبات الشركة والمحاصة الحكم بشهادة الكافر على المسلم (قوله الا فى خمس مسائل) الاولى فيما اذا شهد نصرانيان على نصرانى انه قد اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام ولا تقتل وهذا قول الامام اه قال العلامة المقدسى ينبغى ان يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولا يقتل

لو عدلا فى دينهم جوهرة
(على مثله) الا فى خمس مسائل على ما فى الاشباه

مطلب
الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار

مطلب
اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته

٢ قوله لانه يغيظه قهره اياه قال الرملى الضمير فى انه و يغيظه راجع للذمى وفى قهره راجع للمسلم اى لانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يتقول عليه بخلاف مال الكفر لان ملة الاسلام قاهرة للكل فلم يبق لغيرة يستظهرون بها انتهى انتهى منه

وأصناف الجبرية اثنا عشر أيضا المطرية والافعالية والمركوعية والبخارية
والمباينية والصنية والسابقية والحرفية والفكرية والخشبية والحشرية
والمعينية وأصناف الجهمية أي التعطيل اثنا عشر أيضا المعطلة واللازقية والمواردية
والحرقية والمخلوقية والقبرية والغائية والزنادقة والراهقية والقطعية
والمرسبة والعبرية وأصناف المرجئة اثنا عشر أيضا التاركية والسائبية والراجية
والشاكية والبهشمية والعملية والمشبهة والاثرية والبدعية والمنقوصية والحشوية
والبعوضية كما في فتاوى الشيخ أمين الدين بن عبد العال (قوله الا الخطابية) نسبة الى
ابي الخطاب واختلف في اسمه قيل محمد بن وهب الاجدع وقيل محمد بن ابي زينب الاسدي
الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجع الى القول بامامة جعفر
وغلوا في ذلك غلوا كبيرا وقال في شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان
بالكوفة حارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ
منه ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة بالضم محل بالكوفة لانه كان
يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى
منهم شيأ على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الائمة السرخسي انهم ضرب
من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق في دعواه ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا (قوله يرون الشهادة لشيعتهم) اي واجبة قهستاني (قوله ولكل من
حلف انه محق) الاولى التعبير باو كما في الفتح بدل الواو لانهما قولان كما في البحر والفتح وغيرهما
واختلطا في عبارة الشارح نعم في شرح المجمع كما هنا وفي تعريفات السيد الشريف ما يفيد
انهم كفار فانه قال ما نصه قالوا الائمة الانبياء وابو الخطاب نبي وهؤلاء يستحلون شهادة
الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها اهـ (قوله فردهم) اي عن
اداء الشهادة (قوله لا لبدعتهم) لانها غير مكفرة اذا لم يعتقدوا اعتقاد نبيهم (قوله بل التهمة
الكذب) ومن التهمة المانعة ان يجر الشاهد بشهادته الى نفسه نفعا او يدفع عن نفسه مغرما
خانية (قوله ولم يبق لمذهبهم ذكر) لفنائهم وانقراضهم (قوله ومن الذمي الخ) لانه عليه
السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده
الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب
ما يعتقده محرم دينه والكذب محرم في الاديان كلها قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه
لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني
ويلحق به الدرزي كما افتى به الخير الرملي والعلامة علي افندي المرادي في رسالته اقوال الائمة
العالية في احكام الدروز والتيامنة قال العلامة السيد محمود افندي حمزة مفتي دمشق
الشام في فتواه في جواب سؤال رفع اليه في شهادة اهل الاهواء الكفرة هل تقبل على بعضهم
سواء كانوا متفقين في الاعتقاد ام مختلفين وسواء كانوا اهل كتاب ام لا فكتب حفظه الله تعالى
جوابا حاصله بعد ذكر النقول والتفصيل واما شهادة الكفار الذين لا يقرون على ما هم عليه من
العقيدة كاهل الاهواء المكفرة والمنافقين والباطنية والزنادقة والمجوس والدروز والتيامنة

(الا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل التهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذمي)

مطلب في شهادة المرتد

مطلب في شهادة الدرزي

ينافى ان بعضهم كفار كما فى قر يبا ان شاء الله تعالى لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعهم فيه الا التعمق والغلو فى الدين والفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب فصاروا كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عمدا مستبيحا لذلك من حيث التعاطى قال فى المغرب أهل الاهواء من زاغ عن طريقة أهل السنة والجماعة وكان من أهل القبلة والاهواء جمع هوى مصدر هو يته من باب تعب اذا أحببته واشتهيته ثم يسمى به المهوى والمشتهى محمودا كان أو مذموما ثم غلب فى المذموم والهواء ممدودا هو المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية وأهل الاهواء ليسوا بطائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتاويل فاسد (قوله لا تكفر) فمن وجب اكفاره منهم فالا كثر على عدم قبوله كما فى التقرير وفى المحيط البرهانى وهو الصحيح وماذكره فى الاصل محمول عليه بحر وفيه عن السراج وان لا يكون ماجنا و يكون عدلا فى تعاطيه واعترضه بانه ليس مذكورا فى ظاهر الرواية وفيه نظر فان العدالة شرطت فى أهل السنة والجماعة فاطلاقها فى غيرهم تامل وفى فتح القدير قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل (قوله بجبر) أهله طائفة نافون لقدرة العبد والاولى حذف الكاف و يقول والهوى الجبر الخ و يكون بيانا لاهل الاهواء فى ذاتهم لا من تقبل شهادته منهم (قوله وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والقائلون ان العبد يخلق افعال نفسه (قوله ورفض) هم الملعونون اللاعنون الصهرين وغيرهما من الاخيار كذا فى القهستانى فهم من أهل الاهواء وان لم تقبل شهادتهم بخلاف من يفضلهما وعليا على الشيخين (قوله وخروج) هم المكفرون للختنين وطلحة والزبير ومعاوية (قوله وتشبيه) ذكر بدله القهستانى المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الايمان ثم قال بعد كل من كفر منهم كالجهمية والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين كذا فى المشارع اه فعد هؤلاء الفرق لبيان أهل الاهواء فى ذاتهم لا لمن تقبل شهادته منهم ويدل عليه ما فى البحر عن النهاية ان أصول الهوى ستة وذكر ماذكره المؤلف (قوله وتعطيل) هم القائلون بخلو الذات عن الصفات (قوله فصاروا اثنين وسبعين) فرقة كلهم فى النار والفرقة الزائدة على هذا العدد هى الناجية وهى ما كانت على ما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه الكرام ففى الحديث الشريف وستفترق أمتى على ثلاث وسبعين فرقة كلها فى النار الا واحدة قلنا من هى يارسول الله قال من كان على ما انا عليه وأصحابى واضافة الفرقة الناجية من النار وهم أهل السنة والجماعة فى الحديث الشريف الى ماذكر تكملة الى الثلاث والسبعين فرقة *ولنذكرها على طريق الاجمال فنقول أصناف الخوارج اثنا عشر الازرقية والاباضية والثعلبية والخازمية والخلفية والكوزية والكنزية والمعتزلة والميمونية والمحلية والاخنسية والمحكمية والشمراخية وأصناف الروافض اثنا عشر أيضا العلوية والاموية والشيعية والاسحاقية والزيدية والعباسية والاسماعيلية والامامية والمتناسخة والاعنية والراجعية والمرتبية وأصناف القدرية اثنا عشر أيضا الاحدية والثنوية والكيسانية والشيطانية والشريكية والوهمية والعروندسية والمتناسبة والمتبرية والباسطية والنظامية والمعتزلة

لا تكفر بجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين

قوله بخلاف من يفضلهما وعليا كذا بالاصل ولعل الصواب من يفضل عليا الخ فليحرر اه مصححه

قوله والمعتزلة سياتى بعدهم فى أصناف القدرية فلعل أحدهما محرف عن لفظ آخر وبالجملة فلتنظر هذه الاسماء جميعها فى محل آخر ولتحرر اه مصححه

في جامع الفتاوى لحافظ الدين البزازي تقييد الجواز بما اذا شهد بما سوى جنس حقه وهذا لا اشعار للنظم به كما لا اشعار بالاختلاف في صورة المفلس بل مفهومه عدم القبول في انعدام الحياة والاعسار والله تعالى أعلم اهـ نقل الطحطاوي عن الحموي ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن ينتصب خصما ولم ينتصب تقبل وشهادة أجير الوحدلاستاذه لا تجوز في تجارته وغيرها وان كان عدلا وان كان أجيرا مياومة أو مشاهرة أو مسانهة استحسانا ولو مضت الاجارة وأعاد شهادته تقبل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير مملوك لا رقبة ولا منفعة وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلسا بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل لان الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته وتقبل شهادة المديون لدائنه اهـ والله تعالى أعلم

(باب القبول وعدمه)

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محل والمحل مشروط والشرط مقدم على المشروط ثم معنى القبول لغة يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح (قوله لصحة الفاسق) أي لصحة القضاء بشهادته أي وقد ذكره مما لا يقبل وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الاعمى والمحدود في القذف اذا تاب وبشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه اهـ بحر عن خزانة المفتين (أقول) لعله محمول على ما اذا كان القاضي يرى ذلك بخلاف الحنفي بقرينة قوله حتى لا يجوز للثاني الخ تأمل واستظهره الطحطاوي وذكر في منية المفتي في بحث القضاء في المجتهد فيه قضى بشهادة محدودين في قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وعليه ان يأخذ المال من المقضى له وكذا لو علم انهما عبدان أو كافران أو أعميان وقيل ينفذ فانه ذكر اذا قضى بشهادة محدودين قد تابا ثم عزل أو مات ورفع ذلك الى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الاول اهـ قال سيدي الوالد أقول وسيذكر الشارح أي صاحب البحر نفاذ القضاء بشهادة العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك في شهادة الاجير الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أرها لان العلة التهمة لا الفسق على ما يحرره المؤلف فيما سيأتي في شهادة العدو وهذه مثلها (قوله مثلا) أشار به الى أحد القولين من نفاذ القضاء بشهادة الاعمى أو أحد الزوجين أو الوالد لولده أو عكسه فالمراد من عدم القبول عدم حله كما في البحر وفيه انه لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه في كل ذلك انتهى وهذا اذا لم يؤيد بقضاء بارجح الاقوال كما مر (قوله كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا) أفاد عنه ان كل شهادة يكون سبب ردها الفسق اذا قبلها يصح كالمخنث والنائحة والمغني ومن يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغني للناس ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب ما يحده ويصح قبول شهادة الاعمى اقول مالك يقبولها مطلقا كالبصير أما المملوك لا يصح قبول شهادته وكذا العدو بسبب الدنيا لانه ليس بمجتهد فيه وكذا السيد لعبده ومكاتبه والاجير لما ذكر وكذا من يبول في الطريق أو يأكل فيه لانه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في حكمه انتهى وسيأتي تحقيقه (قوله تقبل من أهل الاهواء) أي قبولا عاما على المسلمين وغيرهم بل المراد أصل القبول فلا

قوله لما فرغ الخ هكذا بالاصل ولعل يحرر

(باب القبول وعدمه) أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره (تقبل من أهل الاهواء) أي أصحاب بدع

به وظاهر كلام الشارح انه ليس من التسامع لكن في البحر عن الينابيع انه منه اه وعبارة البحر وفي الينابيع تفسيره ان يقول في النكاح لم أحضر العقد وفي غيره أخبرني من أثق به أو سمعت ونحوه وحاصل ما يقال انه ان أطلقا بان يقولا نشهد على موت رجل فانه يقبل وان قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس فان لم يكن موته مشهورا فلا تقبل بلا خلاف وان كان مشهورا ذكر في الاصل انه تقبل وقال بعضهم لا تقبل وبه أخذ الصدر الشهيد وفي الغياثية هو الصحيح وان قالا نشهد انه مات لانه أخبرنا من شهد موته ممن نثق به جازت وقال بعضهم لا يجوز كما في الحامدية (قوله وصححه شارح الوهبانية) أى العلامة عبد البر في شرحه عليها وقد نظم جميع ما يجوز به الشهادة بالشهرة والتسامع بقوله

وقد جوزوها في النكاح بسمعه * وان بينا ردت وتقبل أظهر
كذا نسب ثم الطريق سماعه * من الجمع ما كذب لهم يتصور
وأفتوا بها قالا بعدل لمن يكتفي * قضاء وفي موت كفى العدل يخبر
وقيل لكل والصحيح انذا * كامر والاخبار فيه مؤثر
وفي غيره فالشرط لفظ شهادة * به أخذ الصدر الشهيد المصدر
وان أطلقا سمعا ونفي عيانه * ترد اذا ما الموت لم يك يشهر
وأطلق بعض درا هم صححوا * قبولا اذا قال الموثق يخبر
وبعض يقبلها بالسماع بموت من * غدا غير مشهور ولابد ينظر
وقد جوزوها في الدخول وركحوا * جواز المهر ثم في الوقف يذكر
خلاف شيوخ والصحيح جوازها * على الاصل دون الشرط فيما يحرر
وجوزها الثاني أخيرا على الولا * وفي العتق بعض قال والبعض ينكر
وفي الملك محدود اويعزى لمالك * ولم يدر عينا اذ الامر أشهر
ويعزى الى الخصاف في ذا جوازها * ومن داتك والنصح حى ومومر

فضمير بينا الشاهدى التسامع أى بينا ان شهادتهما بالتسامع ردت أى الشهادة وضمير تقبل أيضا لها وقولى أظهر اشارة الى تصحيح القبول وضمير سماعه لمن يشهد وضمير افتوا للمشايخ وضمير قالا للصاحبين والمراد بكل كل المسائل المتقدمة والاشارة بذا الى الموت كامر في انه لا بد من اخبار عدلين وضمير فيه للموت وترد للشهادة وضمير قال للشاهد والله تعالى أعلم قال في القنية بعد ان رقم لنجم الائمة البخاري والقاضي البديع تقبل شهادة المديون لرب الدين وفي المحيط ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا وشمس الائمة الحلواني والد صاحب المحيط قالا تقبل وان كان مفلسا وفي شرح الجامع للعتابي لا تقبل بعد الموت لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بالف مرسلة أو بشئ بعينه لانه يزداد به محل الوصية أو سلامة عينه ثم رمز لقاضي خان وقال انه يجوز شهادته للحي دون الميت هذا خلاصة ما في القنية وقد ذكرها في موضع بعد ان رقم لبرهان الدين صاحب المحيط ادعى الكفيل عليها الكفالة فانكرت تقبل شهادة البائع بكفالتها كرب الدين اذا شهد لمديونه وحاصله القبول اذا كان موسرا حيا والقولان في المفلس وعدم القبول بعد الموت قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له لكن رأيت

وصححه شارح الوهبانية وغيره انتهى

(قوله وأطلق بعض الخ) هكذا بالاصل ولعله وأطلق بعض ردها ثم صححوا وقوله وبعض يقبلها هكذا بالاصل أيضا وهو غير مستقيم الوزن فليحرر

قضائه في يد غيره كما لا يخفى اه (قوله وان فسر الشاهد الخ) أي فيما يشهد فيه بالتسامع وقالوا ينبغي للشاهد به ان يطلق الشهادة ولا يفسرها حموي (قوله بالتسامع أو بمعاينة اليد) أي بأن يقول أشهد لاني رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاك والشهادة بالتسامع كما يذكرها الشارح ان يقول الشاهد أشهد بالتسامع (قوله الا في الوقف) لما تقدم من انه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه كما أشار الى وجهه في الدرر بقوله حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين أنه تقبل وان صرحا بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح أشار اليه ظهير الدين المرغيناني وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا به لا تقبل اه أي بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فانه لا يتيقن فيها بان الشهادة بالتسامع فيفرق بين السكوت والافصاح والحاصل أن المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهي حفظ الاوقاف القديمة عن الضياع ولان التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الافصاح به والله سبحانه أعلم سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله على الاصح) هذا مخالف لما في المتون من الشهادات ففي الكنز وغيره ولا يشهد بما لم يعاين الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به ومن في يده شيء سوى الرقيق لك ان تشهد أنه له وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل قال العيني وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع أو فسر انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعني برؤيته في يده لا تقبل لان القاضي لا يزيد علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم الخ ومثله في الزيلعي مبسوط وفي شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع فيها اختلاف والمتون قاطبة قد أطلقت القول بانه اذا فسر انه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من أصحابنا اه ومثله في فتاوى شيخ الاسلام علي افندي مفتي الروم اه ملخصا من مجموعة منلا علي التركماني (أقول) ولا تنس ما قدمناه آنفا من التصحيح في الوقف حفظا له عن الاستهلاك (قوله بل في العزمية) أي حاشية عزمي زاده على الدرر ونقله المصنف عن الخلاصة والبزازية (قوله معنى التفسير) أي الذي ترد به الشهادة في غير الوقف والموت (قوله ولكنه اشتهر عندنا) أفاد العلامة نوح في كتاب الوقف أن الشهرة للشيء بكونه مشهورا معروفا اه وهذا يقتضي شهرته عند كل الناس أو جلهم وأما السماع من الناس الذي وقع في العبارة الاولى لا يفيد ذلك لانه كقول الشاهد أنا أشهد بالسماع وفسره في الدرر بان يقولوا عند القاضي نشهد بالتسامع وفي شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لاني سمعته من الناس أو بسبب أني سمعته من الناس ونحوه اه وفسر الشارح الشهرة بالسماع فافاد انهما شيء واحد كما نبه عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى وفي حاشية نوح افندي الشهادة بالشهرة ان يدعي المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع ان يقول الشاهد اشهد بالتسامع اه ولا يخفى ان المآل واحد وان اختلفت المادة فافهم أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله جازت في الكل) أي فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كما في الخانية قال سيدي الوالد أقول بقي لو قال أخبرني من أثق

(وان فسر) الشاهد للقاضي ان شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (الا في الوقف والموت اذا) فسر او (قالا فيه أخبرنا من نثق به) تقبل (على الاصح) خلاصة بل في العزمية عن الخانية معنى التفسير أن يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل

فلا يحل لك أن تمتنع عن الشهادة الا أن يقع في قلبك ان هذا الواحد صادق فحينئذ لا يحل
لك أن تشهد انه للاول اه شلبي في الحاشية عن الخانية وكما جاز له أن يشهد أنه ملك بوضع اليد
جاز له شراؤه ان لم يكن رآه قبله في يد غيره فان كان وأخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل
الشراء والا لا كما اذا رأى جارية في يد انسان ثم رآها في بلدة أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يحل
له أن ينكحها اه وأفاد المصنف بعبارته أنه عاين اليد وواضع اليد فلو لم يعاينهما وانما سمع ان
لفلان كذا فلا يجوز له الشهادة لانه مجازفة كما لو عاين المالك لا الملك لانه لم يحصل له العلم بالمحدود
(تنبيه) نقل الصدر حسام الدين في شرح أدب القاضي انه ان عاين الملك دون المالك بان
عاين محدودا ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه القياس
ان لا تحل وفي الاستحسان تحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا
بالتسامع والملك معروف فترتفع الجهالة وكذا اذا أدرك الملك ولم يعاين المالك والمالك امرأة
لا يراها الرجال ولا تخرج فان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة
بريديه اذا عاين الملك ووقع في قلبه ان الامر كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر
ولو لم يسمع مثل هذا الضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز أصلا ولا يتصور ان يراه
متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه
اثبات الملك به وهو لا يمتنع اثباته قصدا عيني تبعا للزيلعي وعزاه في البحر الى النهاية وهذا هو
النص وقد بحث فيه الكمال بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه
تلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة اه وفي
البزازية شهد أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة
لانهما شهدا بملك لم يعايناسببه ولا رأياه في يد المدعي ولو شهد دابة تتبع دابة وترضع منها له ان
يشهد بالملك والنتاج اه ط وفي البحر ولو رآه على حمار يوما لم يشهد انه له لاحتمال انه ركبه
بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع في قلبه انه له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر
ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اه (قوله أي اذا ادعاه المالك) أشار به الى التوفيق
بينه وبين ما في الزيلعي متابعا لصاحب البحر وقد ذكره مجيبا به عن التنافي الواقع بين قول من قال
انه يقضي بمعاينة وضع اليد كما في الخلاصة والبزازية وبين قول الشارح ان القاضي لا يجوز له ان
يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان فحمل صاحب البحر كلام الاولين
على ما اذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما اذا لم تحصل دعوى ورده المقدسي وحمل كلام
الشارح على ان القاضي لا يقضي قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه فلا ينافي
انه يقضي قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له وقد صرح بذلك الشارح
أول كلامه وأما حمله على ما اذا لم تحصل دعوى فغير صحيح لان القضاء بغير دعوى لا يقع أصلا
فلا يتوهم ارادته قال السيد أبو السعود ولا حاجة الى هذا التكلف لان المسئلة مختلف فيها
فما في الزيلعي يبتني على قول المتأخرين من ان القاضي ليس له ان يقضي بعلمه وهو المفتى به وما في
الخلاصة والبزازية يبتني على مقابله قال في الحواشي السعدية ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر
الزيلعي وما في النهاية فان ما في شرح الكنز هو ما اذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال

أى اذا ادعاه المالك والا

معتبر اه (قوله وهو المختار) لانه قد يتحقق فى موضع ليس فيه الا واحدة بخلاف غيره عيني (قوله وقيده شارح الوهبانية) عبد البر نقلا عن السير الكبير (قوله كوارث وموصى له) كما قدمناه (قوله ومن فى يده شئ) نقدا كان أو عرضا أو عقارا وقد تقدم ان هذه تمام العشرة لكن فى عدها من العشرة نظر ذكره فى البحر والفتح وباقى الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله سوى رقيق) يعم العبد والامة (قوله علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر ان تامل مدنى قال ط لا وجه لهذه الجملة والذى أوقعه أى الشارح فى ذكرها عبارة الشرنبلالية ونصها قوله سوى الرقيق المعبر يعنى اذا لم يعرف انه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد وفى غير المعبر يشهد برقه اه أى بمعاينة اليد ومراده أن الذى يعبر عن نفسه لا يشهد برقه بمعاينة اليد الا اذا علم رقه له وهذا المعنى لم يقصده المؤلف فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتى بمفهومه لاصاب فالحاصل ان المعنى فيه أنه لا يجوز له أن يشهد فى رقيق لم يعلم رقه و يعبر عن نفسه اذا رآه فى يد غيره انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه تدفع يد الغير عنه فانعدم دليل الملك حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر يستخدم طائعا كالعبد الا اذا علم رقه أو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فانه كالمتاع لا يد له فله ان يشهد فيه لذى اليد انه ملكه وهذا هو المراد كما يظهر من عبارة البحر وغيرها لكن الذى أوقع الشارح ما نقلناه (قوله و يعبر عن نفسه) أى سواء كان بالغا أو غير بالغ كما فى النهاية وهذا تفسير للكبير الواقع فى عبارتهم سواء كان ذكرا أو أنثى كما فى النهاية والوجه فيه ان لهما أى العبد والامة الكبيرين يدا على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك حتى لو ادعيا الحرية الاصلية يكون القول قولهما وعن أبى حنيفة انه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمتاع لا يد لهما فله أن يشهد بالملك لذى اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بانه لغيره كما فى البحر (قوله فلك أن تشهد به) أخرج المصنف عن مراده وان كان الحكم ظاهرا وانما جازت الشهادة بالشئ لواضع اليد لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها صورته رجل رأى عينا فى يد انسان ثم رأى تلك العين فى يد آخر والاول يدعى الملك يسعه أن يشهد انه للمدعى ط (قوله انه له) أى لمن فى يده بلا منازع (قوله ان وقع فى قلبك ذلك) أى اذا شهد بذلك قلبك وصدقه وأسند هذا القيد فى الظهيرية الى الصاحبين قال فى البحر وعن أبى يوسف انه يشترط مع ذلك أن يقع فى قلبه أنه له قالوا يعنى المشايخ و يحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمد فى الرواية قال فى فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا اه قال الرازى هذا قولهم جميعا اذ الاصل فى حل الشهادة اليقين فعند تعذره يصار الى ما يشهد له القلب لان كون اليد وغايب اباحه افادتهما ظن الملك فاذا لم يقع فى القلب ذلك الظن لم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة فى يد كناس أو كتابا فى يد جاهل ليس فى آبائه من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكفى شرنبلالية و يشترط أن لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو أخبره لم تجز الشهادة بالملك خلاصة بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان شهادة الواحد لا تزيل ما كان فى قلبك انه للاول

وهو المختار ملتقى وفتح
وقيده شارح الوهبانية
بان لا يكون المخبر متهما
كوارث وموصى له (ومن
فى يده شئ سوى رقيق) علم
رقه و(يعبر عن نفسه) والا
فهو كمتاع فـ(لك أن تشهد
به) (أنه له ان وقع فى قلبك
ذلك) أى انه ملكه (والا لا)
ولو عاين القاضى ذلك جاز
له القضاء به بزازية

الشهادة وفي باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة كذا في باب النسب من شهادات خواهرزاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر شرنبلالية وفي الزيلعي ولا يشترط في الموت لفظ الشهادة لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة وفي شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان ووجه القبول ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا انه لا تسمع الشهادة الا بعدد اضاعت الحقوق ط (قوله لا يتصور تواطؤهم على الكذب) هذا هو المتواتر عند الاصوليين فانه كما في المنار الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب قال شارحه ولا يشترط في التواتر عدد معين خلافا للبعض (قوله بلا شرط عدالة) أي لا يشترط العدالة والاسلام في المخبرين حتى لو أخبر جمع غير محصورين من كفار بلدة بموت ملكهم حصل لنا اليقين كما في شرح المنار (قوله أو شهادة عدلين) بالجر عطف على خبر جماعة يعني ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كما في الملتقى يعني ان الشهرة لها طريقان حقيقي وهو بالمتواتر وحكمي وهو ما كان بشهادة عدلين فقد ذكر ظهير الدين ان الاشتهار بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار يقع في قلبه ان الامر كذلك وقد تقدم عن الصغرى (قوله الا في الموت) قال في جامع الفصولين شهدا ان أباه مات وتركه ميراثا له الا انهما لم يدركا الموت لا تقبل لانهما شهدا بملك للميت بسماع فلم تجز اه (قوله فيكفي العدل) أي بالنسبة للشهادة وأما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين لقولهم وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما اه ولا بد ان يذكر ذلك المخبر انه شهد موته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه كما قدمناه قال في الخلاصة ولا يشترط ان يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد اما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة واما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي ان يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال استاذنا ظهير الدين في الاقضية وهذا اختيار الصدر الامام الشهيد برهان الائمة وفي مختصر القدوري انما تجوز الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يثق به فهذا يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفي شرح ابن الشحنة والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت والاشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لان الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق وتمامه فيه وفي جامع الفصولين والصحيح ان الموت كنكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت اذا أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان المخبر في الثلاثة عدلا أيضا حل لهم ان يشهدوا ثم في الثلاثة اذا ثبت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالاجماع لا يجب بل يكتفى بمجرد الاخبار (قوله ولو أنثى) قال العلامة عبد البر انه يجوز اذا سمع من محدود في قذف أو النسوان أو العبيد اذا كان الصدق ظاهرا ولا يجوز من الصبيان الا اذا كان مميزا كلامه

لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين الا في الموت فيكفي العدل ولو أنثى

كأن يكون نحو امسلم امجد ولا آخره لجهة لاتنقطع ونحو ذلك مما ذكر في شروط صحته قال المصنف في الوقف وبيان المصرف من أصله أي لتوقف صحة الوقف عليه أي فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كأصله وكونه وقفا على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لامن الاصل قال سيدي الوالد ولعل هذا مبني على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لاتنقطع وتقدم ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط التصريح به فاذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فينبغي ان لا يلزم في الشهادة بالاولى لعدم توقف الصحة عليه عنده ويؤيد هذا مافي الاسعاف والخانية لاتجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اه ولا يخفى أن الجهات هي بيان المصارف فقد ساوى بينها وبين الشرائط الا أن يراد بها الجهات التي لايتوقف صحة الوقف عليها وفي التتارخانية وعن أبي الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وان لم يبينوا وجها ويكون للفقراء اه وفي جامع الفصولين ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء اه وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة والظاهر انه مبني على قول أبي يوسف وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر ان هذا اذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما امالو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من انه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التتارخانية والفصولين وقد ذكر الخير الرملي توفيقا آخر بين ماذكره المصنف وبين مانقلناه عن الاسعاف والخانية بحمل جواز الشهادة على ما اذا لم يكن الوقف ثابتا على جهة بان ادعى على ذي يد يتصرف بالملك بانه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع للضرورة في الاول دون الثاني لان أصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت اذا قدم قال وقد رأيت شيخنا الحانوتي أجاب بذلك اه ملخصا (قوله والا) أي والا تتوقف عليه صحته كذكر الجهات من امام ومؤذن أو تابيد فانه لايشترط فيه في رواية عن الثاني وعليها الافتاء كما تقدم آنفا (قوله بذلك) أي بالتسامع وانما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره كل أحد والدخول لايقف عليه أحد وكذا الموت لايعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا بعامر أحكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام وتمامه في الحموي ط (قوله من يثق الشاهد به من خبر جماعة) قال في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية ان يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة لكن الشهرة في الثلاثة الاول يعني النسب والنكاح والقضاء لاتثبت الا بخبر جماعة لايتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ

والا فمن شرائطه (وله
الشهادة بذلك اذا أخبره
بها) بهذه الاشياء (من يثق)
الشاهد (به) من خبر جماعة

قيل وشرائطه على المختار كما مر في بابه (و) أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه)

على شروط الواقف لان الذى يشتهر انما هو اصل الوقف وانه على الجهة الفلانية اما الشروط فلا تشتهر فلا تجوز الشهادة على الشروط بالتسامع اه وتقدم فى الوقف انه تقبل الشهادة فيه من غير بيان الواقف لو قديما عند أبى يوسف وان الفتوى عليه فراجعه وهذا بالنسبة لنفس الوقف اما الدعوى به بان ادعى ان هذه الارض وقف وقفها فلان على كذا وذو اليد يجحد ويقول هى ملكى فيشترط بيان الواقف وانه وقفه وهو يملكه (قوله قيل وشرائطه على المختار) قال الطحطاوى ولا وجه لذكر قيل فانهما قولان مصححان قال فى البحر وفى الفصول العمادية من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اه وفى المجتبى المختار ان تقبل على شرائط الوقف اه واعتمده فى المعراج وأقره الشرنبلالى وعزاه الى العلامة قاسم وقواه فى الفتح بقوله وأنت اذا عرفت قولهم فى الاوقاف الذى انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط انه يسلك بها ما كانت فى دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما فى المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه أى لان الشهادة بالتسامع هى ان يشهد بما لم يعاينه والعمل بما فى دواوين القضاة عمل بما لم يعاين وأيضا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه ان ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم وبه صرح فى الذخيرة حيث قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور واشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اه فهذا عين الثبوت بالتسامع وفى الخيرية اذا كان للوقف كتاب فى ديوان القضاة المسمى فى عرفنا بالسجل وهو فى ايديهم اتبع ما فيه استحسانا اذا تنازع أهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعى وهو ان من أثبت بالبرهان حقا حكم له به اه لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضى انه لو علمت ولو بالنظر الى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع الى ما فى سجل القضاة وهذا عكس ما فى الخيرية فتنبه لذلك (أقول) ثم ان المراد من الشرائط والجهات كما وقع فى عبارة الاسعاف واوضحه الرملى أن يقول ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه لانه لا بد منه فى اثبات اصل الوقف كما تقدم آنفا قال الرملى والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل فى أصل الوقف اما الشرائط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع وهو معنى قوله فى فتح القدير وليس فى معنى الشروط ان يبين الموقوف عليه اه ويأتى تمام الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى *(تنبيه)* قال فى البحر ومسئلة الشهادة بالوقف أصلا وشروطا لم تذكر فى ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن نقل الشلبى عن شرح المجمع للمصنف فى كتاب الوقف ان قبول الشهادة بالتسامع فى أصل الوقف قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار اه (قوله فى بابه) أى باب الوقف فى فصل يراعى شرط الواقف وتقدم هناك تحقيقه فى الحاشية فراجعه (قوله هو كل ما تعلق به صحته)

الى رشيد الدين فى فتاواه بان يكون عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا أو مثله فانه لا تجوز الا بالمعاينة اه قال العلامة عبد البر ولا نظفر بهذه الرواية فى شئ من الكتب فى غير فتاواه اه ومثله فى جامع الفصولين قال ط فكانه لم يسلم له هذا القيد لانه لم يستند الى نص اه فتامل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى التنقيح عازيا لصور المسائل والنسب والنكاح يخالف الموت فانه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل له أن يشهد وفى غيره لابد من اخبار عدلين وأما فى الموت فانه يكفى فيه العدل ولو أنثى هو المختار الا أن يكون المخبر منهما كوارث وموصى له كما فى شرح الوهبانية شرح الملتقى للعلائى من الشهادة شهد انه شهد أى حضر دفن زيد أو صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه درر آخر الشهادات اه والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه من جواز اعتداد المرأة اذا أخبرت بقتله كونه للتزوج كما نبه عليه العلامتان صاحب البحر والمقدسى لا من جهة ترتب القصاص (قوله والنكاح) فان سمع به من جمع عند الامام وعدلين عندهما أن يشهد به قهستانى وفى القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك وفى العمادية وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع فى النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان وسعه أن يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح اه ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الازواج انها عرسه اه درر وفى الخلاصة اذا شهد تعريسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد انها امرأته قال فى جامع الفصولين الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع فى قلبه ان الامر كذلك ومثله فى الظهيرية (قوله والدخول بزوجته) فانها تقبل بالسماع ذكر فى الخلاصة خلافا فى الدخول ففى فوائد استاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اه لكن أفاد العلامة عبد البر انها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها أحكام كالعدة والمهر والنسب اه (قوله وولاية القاضى) أى كونه قاضيا فى ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جاز أن يشهد به قهستانى وان لم يعاين تقليد الامام اه عبد البر وفى البحر وظاهر ما فى المعراج ان الامير كالقاضى فيزاد الامرة اه وصرح به فى البزازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على انه قاضى بلد كذا أو والى بلد كذا وان لم يعاين التقليد والمنشور اه وصرح به فى الخلاصة أيضا قال فى البحر وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد على انه قاض (قوله واصل الوقف) بان يشهد ان هذا وقف على موضع او جماعة كذا وهل ذكر المصرف شرط فى الكافى عن المرغينانى نعم وفى الخزانة لا يشترط على المختار ان كان وقفا قائما ينصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغينانى اذا لم يكن الوقف قديما لابد من ذكر واقفه ط وفى فتاوى قارئ الهداية صورة الشهادة بالتسامع على أصل الوقف أن يشهدوا ان فلانا وقفه على الفقراء أو على القراء أو على أولاده من غير أن يتعرضوا انه شرط فى وقفه كذا وكذا فان شهدوا على شرط الواقف وانه قال للجهة الفلانية كذا وللجهة الفلانية كذا فلا تسمع بالتسامع

والنكاح والدخول) بزوجته (وولاية القاضى وأصل الوقف)

مطلب اذا لم يكن الوقف قديما لابد من ذكر واقفه فى الشهادة عليه

انه أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا أولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير الا ترى انه لو أقر انه أبوه أو ابنه أو زوجه أو زوجته صح أو بانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما يفهم هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن اهـ وأراد بدعوى المال النفقة أو الارث أو دعوى الاستحقاق في الوقف والوصية ونحوهما سيدي الوالد رحمه الله تعالى وقال في البحر ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى وقد كتبناه في الفوائد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهدا ان فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والارث ثم أقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضى للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن اخ ٣ فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الاول وابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا آخر أقرب منه فان أقام آخر البينة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الاول لانه لما أثبت نسبه من الاول خرج عن أن يكون محلا لاثباته في انسان آخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو أخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لو جاز له ذلك جاز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانة المفتين وشرط فيها للقبول في النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهد اهـ (قوله والموت) فاذا سمع من الناس ان فلانا مات وسعه أن يشهد على ذلك وان لم يعاين الموت وللزوجة أن تعمل بالسماع قال في البزازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا اهـ ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل أخبر بالحياة أو الموت ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت ان لم يؤرخا فان أرخا وتأخر تاريخ شهادة الحياة فهي أولى كما في الظهيرية وغيرها وفي المحيط لو جاء خبر موت انسان فصنع أهله ما يصنع على الميت لم يسعه أن يخبر بموته حتى يخبره ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال اهـ ولو قال المخبر انا دفنته وشهدنا جنازته تقبل لانها تكون شهادة على الموت لكن قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو أخبرها عدل ان زوجها مات أو طلقها ثلاثا فلها التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرني مخبر به اهـ قال في البزازية ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته ان كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا وكان تاريخ الموت آخرا وان كان تاريخ الحياة آخرا فشاهد الحياة أولى وفي وصايا عصام شهدا بان زوجها فلانا مات أو قتل وآخر على الحياة فالموت أولى اهـ قال في البحر وظاهر اطلاقه في الموت انه لا فرق في الموت بين أن يكون مشهورا أولا وقيده في المعراج معزيا

الى

(٣ قوله فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب هذا مناف لقوله لكن يستثنى من النسب الخ اهـ منه)

والموت

وفي حرية الاصل لاتشترط الدعوى وفي الاعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط واجمعوا على ان دعوى الامة ليس بشرط خلاصة أى لان الشهادة بحرية امة فهي شهادة بحرمة الفرج وتمامه فيه (قوله والولاء عند الثاني) أى في القول الاخير له والقول الاول له كالامام انه لايحل مالم يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر ان المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثاني على ان بعضهم جعل ذلك رواية عنه لامذهبا والدليل للامام كما في الزيلعي ان العتق يبنى على زوال الملك ولابد فيه من المعاينة فكذا ما ينبني عليه ط (قوله والمهر على الاصح) أى من روايتين عن محمد لانه من توابع النكاح فكان كاصله قال في البحر ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لاتقبل فيه به ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز اه ومثله في الخلاصة والشرنبلالية فان حمل ما في هذه الكتب على ان الروايتين عن محمد فلا منافاة ط قال في جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بان المهر كذا تقبل لا ممن سمع من غيرهم اه (قوله والنسب) سواء جاز بينهما النكاح أولا بحر فجاز ان يشهد أنه فلان بن فلان الفلاني من سمع من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وان لم يعاين الولادة وعندهما اذا أخبره بذلك عدلان يكفي والفتوى على قولهما كما في شرح الوهبانية عن العمادية وفي التتارخانية عن المحيط واذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب اليه وأقام معه دهرا لم يسعه ان يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا وذكر الخصاف هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين ان يشتهر الخبر والثاني ان يمكث فيهم سنة فانه قال لايسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وان وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لايجوز ان يشهد وروى عن أبي يوسف انه قدر ذلك بستة أشهر والصحيح انه اذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة والا فلا اما اذا سمع ذلك ممن سمع من المدعى لايحل له ان يشهدوا ان اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرف ووقع عنده انه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد اه وفي البحر عن البزازية وفي دعوى العمومة لابد ان يفسر انه عمه لامه أو لابيه أو لهما ويشترط أن يقول هو وارثه لاوارث له غيره فان برهن على ذلك أو على انه أخو الميت لابويه لايعلمون ان له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية [3] الى أن قال ادعى على آخر انه أخوه لابيه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وانكر لاتقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لايتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لايقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على الاب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والاب غائب أو ميت لايصح مالم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه انه زوجها أو ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر انه معتقه أو ادعت على رجل

والولاء عند الثاني والمهر على الاصح بزازية و (النسب

[3] قوله ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية قال الرملي وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسمية القاضي بعد كلام قدمه فالحاصل انه في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وادلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال وهذه المسائل كلها تدل على ان تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فتأمل عند الفتوى اه منه

للراوي والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة ان أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روى انه سمع من ألف ومائتي رجل غير انه يشترط الحفظ وقت السماع وفي وقت الرواية اهـ ومحل الخلاف في القاضي اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده وأجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس وبجزم به في البزازية وفي المبتغى من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حوزه وبه نأخذ اهـ وعزاه في البزازية الى النوازل بحر قال سيدي الوالد نقلا عن الجوهرة من أن عدم حل الشهادة اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة هو قولهما وقال أبو يوسف يحل له أن يشهد وفي الهداية محمد مع ابي يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة أنهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول أصحابنا جميعا الا ان يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما في قطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانها في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا في الهداية وفي البزدوي الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم أنه لم يزد فيه شئ بان كان مخبوأ عنده أو علم بدليل اخر انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه أن يشهد وعن ابي يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح اهـ ما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي ان يسأله هل تشهد عن علم أو عن خط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما في البحر وظاهر كلام المؤلف كالكنز أن الصاحبين متفقان وقد علمت ما قدمناه ونحوه في العيني والزيلعي قال أبو السعود ويمكن دفع التنافي بأن عن الثاني روايتين (قوله وجوزاه لو في حوزه وبه نأخذ) تقدم في كتاب القاضي عن الخزانة انه يشهد وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان التغير نادر وأثره يظهر فراجعه ورجح في الفتح ماذكره الشيخ وذكر له حكاية تؤيده (قوله بعالم يعاينه) أي بعالم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسماع ط عن الكمال ومثال الثاني العقود (قوله الا في عشرة) كلها مذكورة هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن في يده شئ الخ ح قلت بل العاشر قوله ونظائره وفي الطبقات السنية للتميمي في ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه

افهم مسائل ستة واشهد بها * من غير رؤياها وغير وقوف
نسب وموت والولاد وناكح * وولاية القاضي وأصل وقوف

(قوله منها العتق) ذكر السرخسي ان الشهادة بالسماع في العتق لا تقبل بالاجماع وذكر شيخه الحلواني أن الخلاف ثابت فيه فعن أبي يوسف الجواز فالمعتمد عدم القبول فيه كالذي بعده وفي البحر شرط الخصاف للقبول في العتق عند أبي يوسف ان يكون مشهورا وللمعتق أبوان أو ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط وفي شرح العلامة عبد البر التاسعة الشهادة في العتق قالوا لا يحل عندنا خلافا للشافعي ثم نقل عن الحلواني ما تقدم قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه والعبد اذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع والتناقض لا يمنع الصحة

وجوزاه لو في حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى (ولا) يشهد أحد (بما لم يعاينه) بالاجماع (الا في) عشرة على ما في شرح الوهبانية منها العتق

شهادته له كتزكية أحد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما في العيني وصدر الشريعة (قوله وجاز تزكية عبد) أى لمولاه قوله ووالد) لولده وعكسه واحد الزوجين للآخر (قوله في تقوم) أى تقوم الصيد الذى أتلفه المحرم وكذا في متلف بان كسر شخص لشخص شيأ فادعى ان قيمته مبلغ كذا فانكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر فيكفى في اثبات قيمته قول العدل الواحد وذكر في البزازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلابد فيه من اثنين كما في العناية ط (قوله وأرش يقدر) أى في نحو الشجاج (قوله والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه ح أى اذا اختلفا فيه بعد احضاره بحر (قوله وافلاسه) أى اذا أخبر القاضى عدل بافلاس المحبوس بعد مضى المدة اطلقه مكتفيا به حموى (قوله الارسال) أى رسول القاضى للمزكى (قوله والعيب يظهر) أى اذا اختلف البائع والمشترى في اثبات العيب يكتفى في اثباته بقول عدل ويظهر من الاظهار ٢ ضميره الى العدل والعيب مفعول مقدم (قوله وصوم على ما مر) أى من رواية الحسن انه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة (قوله أو عند علة) من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب (قوله وموت) أى موت الغائب (قوله اذ للشاهدين يخبر) أى اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على موته (قوله والتزكية للذمى الخ) وهل يكفى فيه تزكية الكافر الواحد بحرر حموى (أقول) مقتضى ما مر في تزكية السر انها تقبل لان المزكى في كل مرتبة مثل الشاهد وحيث قبل الاصل فالمزكى مثله من باب أولى على ما ظهر لى فتأمله (قوله بالامانة في دينه) بان يكون محافظا على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر ط (قوله ولسانه) بان لم يعهد عليه كذب (قوله ويده) لعل المراد بها المعاملة أو ان لا يكون سارقا ط (قوله وانه صاحب يقظة) أى ليس بمغفل ولا معتوه (قوله سألوا عنه عدول المشركين) قال أبو السعود من هنا يعلم ان العدالة لا تستلزم الاسلام اهـ أى في حق الكافر والاولى ان يقول سأل أى القاضى وفي البحر يسأل أى القاضى عن شهود الذمة عدول المسلمين والا سأل عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار (قوله عدل) بالبناء للمفعول (قوله قبلت شهادته) ولا يحتاج الى تعديل جديد بعد الاسلام بخلاف الصبى الذى احتلم فانه لا يقبل القاضى شهادته ما لم يسأل عنه أهل محلته ويتأنى بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده كما في الغريب انه صالح أو غيره كما قدمناه عن البحر والظهيرية (قوله ولو سكر الذمى لا تقبل) لان السكر من المحرمات التى ذكرت في الانجيل فيكون بذلك فاسقا في دينه (قوله ولا يشهد من رأى خطه الخ) أى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد حتى يتذكر وكذا القاضى اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوى ان يروى اعتمادا على ما في كتابه ما لم يتذكر وهو قول الامام فلابد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه وتيقن انه خطه وختمه لا ينبغى له ان يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكفى تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهدان يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اهـ وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة على الناس وجوزه أبو يوسف

وجاز تزكية عبد وصبى ووالد وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال
ويقبل عدل واحد في تقوم وجرح وتعديل وأرش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد وافلاسه الارسال والعيب يظهر
وصوم على ما مر أو عند علة وموت اذ للشاهدين يخبر
(والتزكية للذمى) تكون (بالامانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختيار
وفي الملتقط عدل نصرانى ثم أسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمى لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أى الحادثة (كذا القاضى والراوى) لمشابهة الخط للخط

٢ أى من باب الافعال لا من مزيد الثلاثى بهمزة اهـ منه

المصدر لمفعوله أى اخبار العدل القاضى والاولى حذفه للاستغناء عنه بما قبله من النظم ومعناه ان القاضى اذا حبس شخصا فى مال عوض عن مال وقد ادعى انه معسر فانه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها فاذا أخبره عدل بعد هذه المدة بافلاسه فانه يقبل خبره و يطلقه ط (قوله بعد المدة) أى بعد ان حبسه القاضى مدة يعلم من حاله انه لو كان له مال اقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كما تقدم مدنى (قوله أى تزكية السر) عندهما ورتب محمد تزكيته على مراتب الشهادة الاربع المتقدمة فالمزكى فى كل مرتبة مثل الشاهد شرنبلالية أى يشترط فى تزكية الزنا أربعة ذكور وفى غيره من الحدود والقصاص رجلان وفى غيرهما من الحقوق رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ترتيبها على ترتيب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضى الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا بحر عن الولوالجية (قوله وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا) الاحسن ما فى البحر حيث قال وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف اه و يشترط فى المزكى علانية عدم العداوة للمدعى عليه فلو زكى أعداء المدعى عليه الشهود لا تصح التزكية لانها شهادة كما صرح به فى التنقيح وفى البحر أيضا وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد فى المزكى فيها من أهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد بقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اه قال الدمياطى أما قوله اجماعا ففيه تأمل لانه لم يسبقه خلاف يقابل به الاجماع قال فى البحر وينبغى للقاضى أن يختار فى مزكى الشهود من هو أخبر باحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون غير طماع ولا فقير كى لا يخدع بالمال فان لم يكن فى جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الاخبار وخص فى البزازية السؤال من الاصدقاء اه (قوله وترجمة الشاهد) فيشترط أن لا يكون المترجم أعمى عند الامام وهذا اذا لم يعرف القاضى لغته فان كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والاولى أن يقال لا يحتاج القاضى الى ترجمة وذكر بعضهم ان الاولى كون القاضى عارفا باللغة التركية واتخاذ المترجم وقع فى الجاهلية والاسلام ولما جاء سلمان للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم ترجم يهودى كلامه فخان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل وأمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم زيد بن ثابت ان يتعلم العبرانية فكان يترجمها وفى المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم فى الفصيح وقد تضم التاء تبعا للجيم وقد تفتح الجيم تبعا للتاء والجمع تراجم بكسر الجيم والتزكية المدح قال فى الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها اه (قوله والخصم) هو أعم من المدعى والمدعى عليه (قوله من القاضى) وكذا من المزكى الى القاضى كما فى الفتح أى فيكفى العدل الواحد للتزكية والترجمة والرسالة لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولذا جوزوا تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب وكذا تزكية من لا تقبل

بعد المدة (للتزكية) أى تزكية السر وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضى الى المزكى والاثنان أحوط

مالم يشهدا عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على بكذا أو اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولابد أن يقول اشهد على شهادتي الى آخره اه (قوله فلو فيه جاز) لانها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد ان القاضي قضى بها حموى لكن قال سيدي والظاهر ان المراد من كونها ملزمة أي للقاضي الحكم بها اذلا يجوز له تأخير الحكم الا في مواضع تقدمت في القضاء كما صرح به في النهاية وفتح القدير وتبعهم الشارح (أقول) وحينئذ لا يلزم ما أفاده التعليل من قضاء القاضي بها بالفعل (قوله ويخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل اداء الشهادة عند القاضي لم يسغ له ان يشهد على شهادته اه ح فان حمل ذلك على انه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة ط (أقول) وهو مؤيد لما قلناه آنفا في المقولة التي قبل هذه (قوله وقولهم) عطف على تصويره أي ويخالفه قولهم ووجه المخالفة الاطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما اذا كانت عند غير القاضي (قوله لابد من التحميل) مصدر فعل المضعف في المواضع الثلاثة ح (قوله وقبول التحميل) فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل وللوكيل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد بحر (قوله على الاظهر) وهو قول العامة لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر اه بحر قال ط ووجه المخالفة ان الاولين لم يوجد الان الشاهد عند القاضي لم يحمل السامع والسامع لم يقبل وقد يقال ان هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها ويقال في الثاني أيضا ان اشتراطه قول محمد لا قولهما فليتأمل اه (قوله وان لم يشهدهما القاضي عليه) أي فتحمل عبارة النهاية السابقة على انه سمعه في مجلس القاضي وحكم القاضي بشهادته فيشهد بحكم القاضي لا بشهادة الشاهد لان الشهادة على الحكم لا تحتاج الى الاشهاد والشهادة على الشهادة تحتاج اليه بلا قيد كما هو صريح عبارة صدر الشريعة حيث قال سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لا يسعه ان يشهد على شهادته أفاده د (قوله وقيده أبو يوسف الخ) فيه تأمل فان القاضي لا يجوز له قضاء في غير مجلس قضائه اذا كان معينا له فلو كان هذا الخلاف فيما اذا سمعا القاضي يشهد على قضائه لكان أظهر وفي حاشية الشلبي عن الكاكي لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كما لو عاين الاقرار والبيع اه لكن قد سبق ان القاضي اذا حكم في غير نوبة القضاء وأجازه فيها صح فتدبر ط (قوله كفى عدل واحد) قيد بالعدل لان خبر المستور لا يقبل في هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ويقبل خبر العدل أو المستورين في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بالنكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر (قوله في اثني عشر مسئلة) منها الاحد عشر الآتية في النظم قال فيها وزدت أخرى يقبل قول أمين القاضي اذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية اشباه (قوله منها اخبار القاضي) من اضافة

وقيده في النهاية بما اذا سمعه في غير مجلس القاضي فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية عن الجوهرة ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لابد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهي بعد التحميل على الاظهر ثم الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره في الخلاصة (كفى) عدل (واحد) في اثني عشر مسئلة على ما في الاشباه منها اخبار القاضي بافلاس المحبوس

قوله في اثني عشر مسئلة كذا بالشرح وتبعه الطحطاوي والصواب اثنتي عشرة مسئلة اه مصححه

يجب أن يكون حجة للعرف اهـ وفي خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة اهـ ماقاله البيري ثم قال بعده قال العلامة العيني والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في يادكاري ؏ أي دفتر بخطي أو كتبت يادكاري بيدي ان لفلان علي ألف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه قلت ويزاد ان العمل في الحقيقة انما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط والله تعالى أعلم وأقره الشارح في باب كتاب القاضي الى القاضي حيث قال وفي الاشباه لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان ويلحق به البراآت ودفتر بياع وصراف وسمسار الخ وكتب سيدي نقلا عن المحقق هبة الله البعلي في شرحه على الاشباه مانصه تنبيه مثل البراآت السلطانية الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية فانه يعمل به وللشارح رسالة في ذلك حاصلها بعد ان نقل ماهنا من أنه يعمل بكتاب الامان ونقل بجزم ابي الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبياع والسمسار لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان وان هذه العلة في الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهلها حين نقلها اذ لا تحرر أولا الا باذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل مافيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها الى أمكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة فلو وجد في الدفاتر ان المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله افندي وغيرها فليحفظ اهـ فالحاصل ان المدار على انتفاء الشبهة ظاهرا وعليه فما يوجد في دفاتر التجار في زماننا اذا مات أحدهم وقد حرر بخطه ماعليه في دفتره الذي يقرب من اليقين انه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل يعمل به والعرف جار بينهم بذلك فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس اذ غالب بياعاتهم بلا شهود ولهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون وأئمة بلخ كما نقله في البزازية وكفى بالامام السرخسي وقاضيخان قدوة وقد علمت ان هذه المسئلة مستثناة من قاعدة انه لا يعمل بالخط فلا يرد مامر من أنه لا تحل الشهادة بالخط على ماعليه العامة ويدل عليه تعليلهم بان الكتابة قد تكون للتجربة فان هذه العلة في مسئلتنا منتفية واحتمال ان التاجر يمكن أن يكون قد دفع المال وأبقى الكتابة في دفتره بعيد جدا على ان ذلك الاحتمال موجود ولو كان بالمال شهود فانه يحتمل انه قد أوفى المال ولم يعلم به الشهود ثم لا يخفى انا حيث قلنا بالعمل بما في الدفتر فذاك فيما عليه كما يدل عليه ماقدمناه عن خزانة الاكمل وغيرها امافيما له على الناس فلا ينبغي القول به فلو ادعى بمال على آخر مستندا الدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة الكل من التنقيح لسيدي الوالد ملخصا وتمامه فيه وانظر ماقدمه في كتاب القاضي (قوله ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فانه لا يسعه ان يشهد لانه حمل غيره ط (قوله مالم يشهد عليه) أي مالم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي قال في البحر ولو قال المؤلف كما في الهداية

؏ قوله يادكاري بالياء المثناة التحتية والراء المهملة آخره راء مركب معناه المذكر وهو هنا الدفتر وفي بعض الايادكار الباعة وفي بعض في تذاكر الباعة اهـ منه

مطلب في العمل بالدفاتر السلطانية

(ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه)

يشهدوا وان لم يقل له اشهد على بما فيه هكذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى النوادر اهـ وتمامه فيها (قوله واعتمده فى الاشباه) قال فى احكام الكتابة منها وذكر القاضى ادعى عليه مالا واخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر أن يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وانا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا (قوله لكن فى شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضى النسفى والعامة على خلافه كما فى البحر ونصه قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة اهـ (قوله وفتاوى قارئ الهداية) عبارتها سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه ان فى ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه بهذا المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه أجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلانى ان فى ذمته لفلان بن فلان الفلانى كذا وكذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اهـ ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته ان يشهد عليه اذا جحده اذا عرف الشاهد ما كتب أو قرأه عليه اما اذا شهدوا انه خطه من غير ان يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اهـ وحاصل الجوابين ان الحق يثبت باعترافه بانه خطه أو بالشهادة عليه بذلك اذا عاينوا كتابته أو قرأه عليهم والا فلا وهذا اذا كان معنونا ثم لا يخفى ان هذا لا يخالف ما فى المتن نعم يخالف ما فى البحر عن البزازية فى تعليل المسئلة بقوله لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وانا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا وقد يوفق بينهما بحمله على ما اذا لم يكن معنونا لكن هو قول القاضى النسفى كما فى البزازية وقدمنا انه خلاف ما عليه العامة (قوله فراجع ذلك) أراد بذلك أن يبين ان المسئلة التى أفتى بها قارئ الهداية غير مسئلة قاضيخان فان ما فى قاضيخان هو الذى ذكره المصنف كما وقفت عليه والذى أفتى به قارئ الهداية هو ما فى شرح الوهبانية والملتقط كما علمت (أقول) والحاصل انه اضطرب كلامهم فى مسئلة العمل بالخط ولعله مبنى على اختلاف الرواية أو ان فيه قولين كما يشعر به التعبير بلفظ قالوا كما قدمناه والذى قدمناه عن البحر يفيد أن عامة علمائنا على عدم العمل بالخط وأشار العلامة البيرى الى ان قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين الخ يستثنى منه ما وجده القاضى فى أيدى القضاة الماضين وله رسوم فى دواوينهم ويشير اليه ما قاله فى الاسعاف من أن ذلك استحسان واستثنى أيضا فى الاشباه تبعا لما فى قاضيخان والبزازية وغيرهما خط السمسار والبياع والصراف وجزم به فى البحر وكذا فى الوهبانية وحققه ابن الشحنة وكذا الشرنبلالى فى شرحها وأفتى به المصنف ونسبه العلامة البيرى الى غالب الكتب قال حتى المجتبى حيث قال وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم يكن معنونا ظاهرا بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم

واعتمده فى الاشباه لكن فى شرح الوهبانية لو قال هذا خطى لكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزم بالمال ونحوه فى الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك

للقاضى العلم بالنسب شهادة عدلين فينبغى أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما اه وقيد برؤية الشخص لانه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتنقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف شرنبلالية والى هذا مال خواهر زاده وبعضهم قال لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها ذكره سرى الدين قال أبو السعود تحصل منه ان الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة (أقول) ولا يخفى ان هذا كله عند عدم معرفته لها اما اذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها مثلا فى حال تنقبها فهذا لاشك انه لا يحتاج الى تعريف من غيره اذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته واما اذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل فعرفها بصوتها او هيئتها ولم ير وجهها وقت التنقب أو الاقرار فهل يكفى ذلك ظاهر اطلاقهم انه لا يكفى ففى العمادية قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتى شمس الاسلام الاوزجندى وظهير الدين المرغينانى اه ولم يفصل بين ما اذا عرفها بصوتها أولا وفى البيرى على الاشباه لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا كما فى التتارخانية وفى منية المفتى اقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط فى النوادر رؤية وجهها انتهى وانظر كلام الفتح فانه يقيد ذلك أيضا (قوله وعليه الفتوى) مقابله ما تقدم قريبا من انه لا بد من شهادة جماعة ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبى سليمان فدخل ابن لمحمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وكان ابو يوسف وأبو ك يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس انتهى واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة الى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين انه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أولها سائحانى بزيادة من البحر وغيره (قوله لان عند الاداء) كذا وقع فى المنح وفيه حذف اسم أن وهو ضمير الشان والجملة بعدها خبرها (قوله فيضره) أى تضر المدعى عليه بفضه للفقيه (قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلى (قوله على انهما بخط كاتب واحد) لفظ على بمعنى فى أو متعلق بمحذوف تقديره تدل والاولى حذف الكاف من كخط كما هو فى المنح وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله لا يحكم عليه بالمال) لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وانا حررته لكنه ليس على هذا المال وثمة لا يجب فكذا هنا منح (قوله خانية) عبارتها من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وقال بعضهم وسعهم أن يشهدوا والصحيح انه لا يسعهم وانما يحل لهم أن يشهدوا باحد معان ثلاثة اما أن يقرأ الكتاب عليهم أو كتبه غيره أو قرئ الكتاب عليه بين يدى الشهود فيقول هو لهم اشهدوا على بما فيه أو يكتب هو بين يدى الشاهد ويعلم بما فيه ويقول اشهدوا على بما فيه قال أبو على النسفى هذا ان لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين يدى الشهود والشاهد يعلم ما فى الكتاب وسعه أن

و يكفى هذا للشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين
*(فرع) *فى الجواهر عن محمد لا ينبغى للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يخضهم المدعى عليه فيضره (وان كان بين الخطين) بان أخرج المدعى خط اقرار المدعى عليه فانكر كونه بخطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على انهما كخط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية وان افتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا وفى كتاب الاقرار

المرئيات (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال بدله ولو قال لا تشهد على لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اهـ فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى بحر وفيه واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيأ فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين واما الحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروى عن أبي حنيفة انه قال ينبغي لهم ان يشهدوا وبه نأخذ اهـ ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه انه اذا أقر بشئ صدق وادعى ان شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كأن هذا المال على غيرى وانا أعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كى لا يصير حجة عليه اهـ (قوله ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه) وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة الا اذا دخل بيتا فرأى رجلا فيه وحده فخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع اقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له ان يشهد بما أقر كذا ذكره الخصاف وفي العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله عن شئ فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اهـ بحر (قوله لكن لو فسر) بان قال انى شاهد على المحجب (قوله لا تقبل) اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل ط (قوله أو يرى شخصها) في الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له ان يشهد عليها اهـ بحر من أول الشهادات واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها قال في جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجى مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفى هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا ترى انهما لو شهدا عند القاضى يقضى بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضى عليها بالاسم والنسب وبالحق أصالة اهـ وفيه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمدا على قولهما انفذ تزويرهما وبطل املاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق (أقول) يحصل

وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل) بأن لم يكن في البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر (أو يرى شخصها) أى القائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان بن فلان)

مطلب

ما يغفل الناس عنه كثيرا من الشهادة على المتعاقدين باسمهما ونسبهما باخبارهما

عمن يثق به من امنائه وأخبره بعدالتهم ولابد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وانما لم تشترط عدالتهم لانه للاحتياط اجابة للمدعى الى ماطلب اﻫ ذكره العلامة عبد البر فى شرح الوهبانية ومثله فى شرحها للمصنف فما ذكر فى البحران ذلك فى شهادة العلانية محمول على أن مزكيها معروف العدالة انقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة أو هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا ولئن كان ما ذكره العلامة عبد البر عن الامام اسمعيل مرادا فهو ضعيف لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة اﻫ (قوله بما سمع) أى ان كان من المسموعات وقوله أورأى أى ان كان من المرئيات وقد يكون الشئ مسموعا ومرئيا باعتبارين وأشار بقوله بما سمع الى انه لابد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال فى النوازل عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فاقر باثبات ذلك فاحضر شاهدين شهدا ان المتوفى قد أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها هل تجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين أن يشهدا بذلك قال ان كان الشهود قد وقفوا على تلك الصرة وفهموا ان الدراهم وحزروها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغى ان يعتبروا جودتها فانها قد تكون ستوقة فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اﻫ وفى خزانة الاكمل رجل فى يده درهمان كبير وصغير فاقر باحدهما الرجل فشهدا انه أقر باحدهما ولاندرى بايهما أقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اﻫ (قوله فى مثل البيع) ان عقدا بايجاب وقبول كان من المسموعات وان بتعاط كان من المرئيات وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البزازية قال فى الدرر يقول اشهد انه باع أو اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى لاحقيقى اﻫ وفى البحر عن الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشترى يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث اﻫ وفيه ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لايصح اﻫ وانظر ما قدمناه فى شتى القضاء وما سنذكره فى باب الاختلاف فى الشهادة ان شاء الله تعالى (قوله والاقرار) هو باللسان من المسموعات بان يسمع قول المقر لفلان على كذا (قوله ولو بالكتابة) فى البحر عن البزازية ما ملخصه اذا كتب اقراره بين يدى الشهود ولم يقل شيأ لايكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما وان لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة لان الكتابة قد تكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب وقرأ عند الشهود مطلقا أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا على به أو كتبه عندهم وقال اشهدوا على بما فيه وعلموا به كان اقرارا والا فلا وبه ظهر ان ما هنا خلاف ما عليه العامة لكن جزم به فى الفتح وغيره وافتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية اذا كان على رسم الصكوك واعترف بانه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم هذا حاصل ما أجاب به فى موضعين من فتاواه وسيأتى قريبا ان شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك (قوله وحكم الحاكم) يكون من المسموع ان كان بالقول ويكون من المرئيات ان كان فعلا (قوله والغصب والقتل) من

(و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى فى مثل البيع) ولو بالتعاطى فيكون من المرئى (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل

الذى يعرفه القاضى بالعدالة قال نصير رحمه الله تعالى لا يقبل القاضى تعديله ولابن سماعة فيه قولان وعن أبى بكر البلخى فى ثلاثة شهدوا والقاضى يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضى يقبل تعديلهما لو شهدا هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما فى الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى (قوله ولا تنس ما مر عن الاشباه) أى قبيل التحكيم من ان الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء ان ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر يلزم منه تخطئك ان خالفوك أو سخط الخالق اذا وافقوك اه ح أقول وعبارة البحر بعدما ذكر عبارة القلانسى من ان مختار ابن أبى ليلى استحلاف الشهود قال قلت ولا يضعفه ما فى الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا فى زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لكن قال العلامة المقدسى بعد ذكر ما فى التهذيب للقلانسى لا يخفى انه مخالف لما فى الكتب المعتمدة ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكى غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

قلت ولا تنس ما مر عن الاشباه

ومن ذا الذى ترضى سجاياه كلها * كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

أقول لكن صدر الامر السلطانى انه اذا ألح الخصم على القاضى بان يحلف الشهود قبل الحكم لتقوية الشهادة ورأى الحاكم لزوم ذلك فله اجابته كما فى مادة ١٧٢٧ من المجلة *(لطيفة)* فى الملتقط عن غسان بن محمد المروزى قال قدمت الكوفة قاضيا فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم أسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت *(تنبيه)* قال اسمعيل بن حماد حفيد أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو من جلة الائمة أخذ عن أبى يوسف وزاحمه فى العلم ولو عمر فاق المتقدمين والمتأخرين لكنه مات شابا رحمه الله تعالى اربعة من الشهود لا أسأل عنهم شاهد غريب وهو ان يجتمع الخصوم بباب القاضى ومنهم شخص يدعى الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخير وطلب تقديمه لذلك أى بلا قرعة كما فى البحر فلا يقبل الا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية الثانية العدوى وهى ما لو ادعى شخصا بينه وبين المصر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضى خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذى عليه ولا يشترط تعديلها ونقل عن محمد انه اشترط تعديل هذين لما فيه من الالزام على الغير وكل ما كان كذلك سبيله التعديل والبيعمال الحلوانى وقال انه روى عن الامام الثالثة شاهد رد الطينة وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر انه امتنع من الحضور معه اعطاه القاضى طينة أو خاتما وقال أره اياه وادعه الى وأشهد عليه فان أراه ذلك وقال لا أحضر وشهد عند القاضى بذلك مستوران لا يسأل عنهما قالوا وفيما نقل عن محمد اشارة الى تعديلهما حيث قيد بما فيه الزام على الغير وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل أنظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فاذا شهد كتب الى الوالى فى احضاره الرابعة شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهرا بعد سؤال القاضى عن الشهود المطلوب تعديلهم فى السر

العلانية بلا موقفة اه قال القهستاني وتزكية السر احد شهادتي شرع وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره ويشكل ما في الاختيار انه يسأل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه قلت يمكن ارجاعه الى قوله يسأل أي لا يكتفى بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تأمل قاله سيدي الوالد (قوله لثبوت الحرية بالدار درر) ونحوه في الهداية لكن في البحر واختار السرخسي انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلابد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه اه وفي البزازية ينبغي أن يعدل قطعا ولا يقول هم عندي عدول لاخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح (قوله الحرية) مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتأمل بقوية لكن ذكر في البحر عن الزيلعي ان هذا محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري (قوله فهو) أي لفظ عدل بعبارته أي بمنطوقه فيه انه لا يكون كذلك الا اذا كانت الحرية تفهم منطوقا من العدل ولا يطلق على العبد عدل مع انه ليس كذلك ط (قوله بعبارته) أي بمنطوقه وهو ما سيق الكلام له (قوله وبدلالته) هو الحكم الذي يساوي المنطوق لكن لم يسق النص اليه وهو يفيد ان المحدود في القذف لا يكون عدلا وليس كذلك ولذا اختار السرخسي عدم الاكتفاء بقوله هو عدل كما قدمناه آنفا وقد جعل الحلبي مرجع الضمير في قوله فهو بعبارته الى الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص فانه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على قول المزكي هو عدل فقط وبدلالته الذي هو مفهوم الموافقة جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على عبارة المزكي السابقة وانما دل بمفهوم الموافقة عليه لان الاصل فيمن كان في دار الاسلام عدم الحد في القذف أيضا فهو مساو اه (قوله والتعديل) أي التزكية (قوله من الخصم) أي المدعى عليه والمدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه وأطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن بحر (قوله لم يصح) أي لم يصح ممن كان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه كاذب في الانكار ومبطل في الاصرار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح هذا عند الامام رحمه الله تعالى وعندهما يصح ان كان من أهله بان كان عدلا لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه درر ومفاده انه لو كان مقرا يصح قال في منية المفتي المشهود عليه اذا كان ساكتا غير جاحد للحق فقال هم عدول يقبل بالاتفاق فان جحد وقال هم عدول لكن أخطؤا أو نسوا ففي صحة التعديل روايتان اه وهذا موضوع المسئلة وفي شرح أدب القضاء للصدر الشهيد ان يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على اطلاقه وقيده في البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله قال في البحر ٢ وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لكنه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي ٣ وتعديل أحد الشاهدين صاحبه فيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهد الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعدله

الذي

لثبوت الحرية بالدار درر يعني الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع اليه في التعديل لم يصح) فلو كان ممن يرجع اليه في التعديل صح بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد الكمال لكنهم أخطؤا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فانه (اعتراف بالحق) فيقضي باقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار وفي البحر عن التهذيب يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي

٢ مطلب
جرح الشاهد نفسه مقبول

٣ مطلب
تعديل أحد الشاهدين صاحبه

فيشترط لجوازها شروط الاول ان تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثانى ان تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث ان تعرف انه ملازم للجماعة الرابع ان يكون معروفا بصحة المعاملة فى الدينار والدرهم الخامس ان يكون مؤديا للامانة السادس ان يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن ان تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر ومايخل بالمروءة والكل فى شرح أدب القضاء للخصاف وفى النوازل من قال لا ادرى انا مؤمن أو غير مؤمن لا تعدله ولا تصل خلفه وفى البزازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدرى منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ٣ ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعدما تابا يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضى تاب الفاسق لا يعدله كما تاب بل لابد من مضى زمان يقع فى القلب صدقه فى التوبة اه بحر وفيه وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا فان كان ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضى بلده ليخبره عن حاله أو الى اهل بلده ليعرف حاله وكذا غريب نزل بين ظهرانى قوم لا يعدله حتى تبعد المدة ويظهر حاله للقوم وكان الامام الثانى يقول ان المدة ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع فى القلوب الوثوق وعليه الفتوى اه ملخصا (قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل فى الكل قال فى البحر والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم فى الكل الى آخر ما قدمناه قريبا فكان ينبغى للمصنف ان يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فانه سينقل ان الفتوى الاكتفاء بالسر وجزم به ابن الكمال فى متنه وذكر فى البحر ان ما فى الكنز خلاف المفتى به وبه ظهر ان ما يفعل فى زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل فى البحر لابد من تقديم تزكية السر على العلانية الى آخر ما قدمناه آنفا فتنبه (أقول) وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الامر السلطانى بذلك (قوله لانهما كانا فى القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس فظهرت الخيانة والكذب وأبو حنيفة كان فى القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالخير والصلاح فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرنى الذى أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد اه زيلعى وهذا بناء على ان القرن خمسون سنة كما نقله الاخضرى فى شرح السلم اه ح وقال ابن حجر فى شرح البخارى يطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا فى تحديدها من عشرة أعوام الى مائة وعشرين لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة وما عدا ذلك فقد قال به قائل اه وذكروا ان الامام مات سنة ١٥٠ مائة وخمسين وأبو يوسف سنة ١٨٢ مائة واثنتين وثمانين ومحمد سنة ١٨٧ مائة وسبع وثمانين فان قلت هلا قال الشارح فى القرن الثالث عوضا عن قوله فى القرن الرابع لانهم أدركوا أبا حنيفة وهو من التابعين الذين هم أهل القرن الثانى كما ان الصحابة هم أهل القرن الاول فيجاب ان الذين كانوا تبعا لهم من الصاحبين هم أهل القرن الرابع وهم ما بعد اتباع التابعين (قوله سراجية) عبارتها كما فى البحر والفتوى على انه يسأل فى السر وقد تركت التزكية فى العلانية فى زماننا كى لا يخدع المزكى أو يخوف اه وقد كانت العلانية وحدها فى الصدر الاول وروى عن محمد تزكية

---

١ مطلب
يشترط فى التزكية شروط

٢ مطلب
عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم

٣ مطلب
لو كان معروفا بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته

به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن الرابع ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سراجية (وكفى فى التزكية) قول المزكى (هو عدل فى الاصح)

مطلب
تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة

و يكتب فى ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ثم يكتب المزكى الذى بعث القاضى اليه عدالته بان يكتب هو عدل جائز الشهادة وان لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزا عن هتك الستر أو يكتب الله تعالى أعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح به يقضى بشهادته يصرح به كذا فى البناية وفائدة السر ان المزكى اذا جرح الشاهد يقول القاضى للمدعى هات شاهدا آخر ولا يقول انه مجروح وفى هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكى ولو تعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم اذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح أولى لان مذهبهما ان الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان فى كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد أو يعدله فيثبت الجرح أو التعديل ٢ فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى بالاجماع وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعى بعد الجرح أنا أجئ بقوم صالحين يعدلونهم قال فى العيون قبل ذلك وفى النوادر انه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضى يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضى لا يلتفت الى جرحهم هذا الطف الاقاويل وبه جزم فى الخانية وكذا لو عدل المزكى الشهود سرا وطعن المشهود عليه وقال للقاضى سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون ٣ ولو عدل شاهد فى قضية وقضى به ثم شهد فى أخرى ان بعدت المدة أعيد التعديل والا لا وفى الظهيرية القاضى اذا عرف أحدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل ولابن سلمة قولان ٤ وفى البزازية من ردت شهادته فى حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا فى أربعة الصبى والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسى فى قوله

ان زالت العلة فى شهادة * ردت فلا تقبل فى الاعادة
فى غير ما اربعة فى العد * أعمى وكافر صبى عبد

وفى البحر ٥ يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه أشار فى النوازل وذلك كاجير الوحد لا تقبل شهادته مادامت الاجارة قائمة فاذا انقضت قبلت (قوله وعلنا) بفتح اللام مصدر علن الامر ظهر وانتشر وفى المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية بان يجمع بين المزكى والشاهد الذى زكاه و يقول للمزكى هذا هو الذى زكيته سوى قال فى البحر لو زكى من فى السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا فى البزازية ولو قال المؤلف ثم علنا لمفيد انه لابد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان أولى لما فى الملتقط عن أبى يوسف لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر اه وشمل سؤال القاضى عن الشاهد الاصلى والفرعى فيسأل عن الكل كذا عن أبى يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سأل عن الآخرين كذا فى الملتقط *(تنبيه)* لا تجوز التزكية الا ان تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت ان القاضى زكاه أو زكى عنده وقال محمد كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله يعنى ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا فى الملتقط

٢ مطلب لو جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح

٣ مطلب لو عدل شاهد وقضى ومضى مدة وشهد أخرى

٤ مطلب اذا ردت الشهادة لعلة ثم زالت تلك العلة

٥ مطلب يفرق بين المردود بتهمة أو لشبهة

قوله وعلنا

قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله فاذا ظهر للقاضي من حاله الصدق وقبله يكون موافقا للنص الا ان يريد بالنص قوله تعالى واشهدوا الآية لكن فيه ان دلالته على عدم قبول العدل انما هي بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا ولا سيما هو مفهوم لقب مع ان الآية الاولى تدل على قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا تامل (قوله وهي) أي الشهادة (قوله على حاضر) أي خصم حاضر والمراد به جنس الخصم ليشمل المتداعيين (قوله يحتاج الشاهد) أي في قبول شهادته (قوله الى الاشارة) أي اشارة الشاهد (قوله مواضع) الاولى أشياء (قوله بان لا يشاركه في المصر غيره) لم يشترط هذا في جامع الفصولين شرنبلالية (قوله فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف) قال في جامع الفصولين والحاصل ان المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس باي وجه كان وقال في اثناء الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه ما نصه ٣ كما لو كان الرجل معروفا مشهورا باسمه أو بلقبه لا بابيه وجده يكتفي بذكر ما اشتهر به وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به اه ونحوه في نور العين (قوله أو بلقبه) وكذا بصفته كما أفتى به في الحامدية فيمن شهدا ان المرأة التي قتلت في سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها قال في الاشباه وتكفي النسبة الى الزوج لان المقصود الاعلام وفي العبد اسمه واسم مولاه وأبو مولاه ولا يكفي الاقتصار على الاسم الا ان يكون مشهورا (قوله جامع الفصولين) أي في الفصل التاسع (قوله ولا يسال عن شاهد) أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أي لا يجب على الحاكم ان يسال عن الشاهد بل يجوز له الاقتصار على ظاهر العدالة في المسلم (قوله بلا طعن من الخصم) قال الرملي ولو بالجرح المجرد ولا ينافيه قوله فيما يأتي ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد لان عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم والا فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها فالطعن به مسموع منه قبل التزكية وسيظهر من مسائل الطعن والله تعالى أعلم اه (قوله الا في حد وقود) اى فانه يسال عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقصى ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن الخصم سال عنهم في الكل والا سال في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان بحر عن الهداية (قوله وعندهما يسال في الكل) أي وجوبا وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه في البحر أي فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم اه حموى قال في المحيط البرهاني لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فانه لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطأ بيقين اه وهذا يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا أنه يجب اقتصاره اه (فرع) وفي الملتقط صبي احتلم لا اقبل شهادته ما لم أسال عنه ولا بد ان يتانى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل محلته ومسجده انه صالح أو غيره اه (قوله ان جهل بحالهم بحر) وعبارته ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسال عنهم اه (قوله سرا) بان يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن أعين الناس الى المزكي

وأقره المصنف (وهي) ان
(على حاضر يحتاج)
الشاهد (الى الاشارة الى)
ثلاثة مواضع أعني
(الخصمين والمشهود به
لو عينا) لا دينا (وان على
غائب) كما في نقل الشهادة
(أو ميت فلابد) لقبولها
(من نسبته الى جده فلا
يكفي ذكر اسمه واسم أبيه
وصناعته الا اذا كان
يعرف بها) أي بالصناعة
(لا محالة) بان لا يشاركه في
المصر غيره (فلو قضـ
بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر
التعريف لا تكثير الحرو
حتى لو عرف باسمه فقط
أو بلقبه وحده كفى جامع
الفصولين وملتقط (ولا
يسال عن شاهد بلا طعن
من الخصم الا في حد وقود
وعندهما يسال في الكل
ان جهل بحالهم بحـ
(سرا

مطلب
٣ اذا عرف باللقب واشتهر به
لا يلزم ذكر أبيه وجد
حيث لم يشتهر بهما

الصغائر صلاحه وصوابه أكثر من فساده وخطئه مستعملا للصدق مجتنبا للكذب ديانة ومروءة وهو مروى عن أبى يوسف اهـ ونحوه فى الذخيرة (قوله ومنه) أى مما يطعن به فيه (قوله الكذب) ذكر بعضهم ان الكذب من الصغائر ان لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كأكل مال مسلم أو قذفه ونحو ذلك ط (قوله لا لصحته) أى لصحة القضاء أى نفاذه منح واعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب الهداية وغيره فى اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسويتهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة أى اشهد شرط لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه واما العدالة فليست شرطا فى صحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضى كما قدمناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدائع والبحر والمنح وتبعهم الشارح تبعا لما فى الهداية واقره ابن الهمام حيث قال فى الهداية لو قضى القاضى بشهادة الفاسق صح عندنا زاد فى فتح القدير وكان عاصيا (قوله فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ درر وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده قال فى جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضى الصدق فى شهادته تقبل والا فلا اهـ (قوله الامام) أى الاعظم وهو السلطان بان قال استنيبه لا تقض بشهادة الفاسق (قوله فلا ينفذ) أى القضاء بشهادة الفاسق لمنع الامام القاضى عن القضاء به (قوله لما مر) أى فى كتاب القضاء (قوله يتاقت) قياس مادته يتوقت بالواو (قوله وقول معتمد) ظاهره انه اذا أطلق أو امره بالقضاء به ان يجوز القضاء به وقد ذكروا انه لا يجوز العمل بالقول الضعيف الا للانسان فى خاصة نفسه اذا كان له رأى وبعضهم منع العمل به فحينئذ لا يجوز العمل به عند الاطلاق ولا عند التصريح ويحرر ويحتمل انه راجع الى القضاء فى ذاته وان لم يقيد بذلك الامام ط أقول تحريره ما نقل العلامة الشرنبلالى فى رسالته العقد الفريد فى جواز التقليد مقتضى مذهب الشافعى كما قاله السبكى منع العمل بالقول المرجوح فى القضاء والافتاء دون العمل لنفسه ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخا اهـ فليحفظ وقيده البيرى بالعامى أى الذى لا رأى له يعرف به معنى النصوص حيث قال هل يجوز للانسان العمل بالضعيف من الرواية فى حق نفسه نعم اذا كان له رأى أما اذا كان عاميا فلم أره لكن مقتضى تقييده بذى الرأى انه لا يجوز للعامى ذلك قال فى خزانة الروايات العالم الذى يعرف معنى النصوص والاخبار وهو من أهل الدراية يجوز له ان يعمل عليها وان كان مخالفا لمذهبه اهـ قال سيدى الوالد وهذا فى غير موضع الضرورة فقد ذكر فى حيض البحر فى بحث الوان الدماء أقوالا ضعيفة ثم قال وفى المعراج عن فخر الائمة لو افتى مفت بشئ من هذه الاقوال فى مواضع الضرورة كان حسنا اهـ وكذا قول ابى يوسف فى المنى اذا خرج بعد فتور الشهوة لا يجب به الغسل ضعيف واجازوا العمل به للمسافر أو الضيف الذى خاف الريبة وذلك من مواضع الضرورة (قوله ذى المروءة) وهى آداب نفسانية تحمل على محاسن الاخلاق وجميل العادات والهمزة وتشديد الواو فيه لغتان والمراد الفاسق ذو المروءة ككاس (قوله فقول الثانى بحر) الذى فى البحر انه رواية عن الثانى (قوله فى مقابلة النص) وهو قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء أى فلا يقبل واقره المصنف قال فى البحر ان ظاهر النص انه لا يحل

ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته) خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) واثم فتح (الا ان يمنع منه) أى من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر أنه يتاقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه باقوال ضعيفة وما فى القنية والمجتبى من قبول ذى المروءة الصادقة فقول الثانى بحر وضعفه الكمال بانه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل

للمنتزع الذى ذكرته ولا بأس به اه وما ذكره فى البحر من الحكاية المذكورة ليس صريحا فى ان المذهب عندنا عدم التفريق فى الشهادة للنساء اذا ارتاب القاضى ذكره بعض الفضلاء (قوله لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى) ولا تذكر الامع الاجتماع (قوله لئلا يكثر خروجهن) أى ولعدم ورود الشرع به (قوله وخصهن) أى خص قبول شهادتهن (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار منح والدليل الكل مذكور فى المطولات والحاصل ان أنواع الشهادات ستة مالا يقبل الا شهادة أربع ومالا يقبل الا رجلين ومايقبل فيه شهادة رجلين أورجل وامرأتين وماقبل فيه شهادة المرأة وماقبل فيه شهادة النساء وحدهن بحكم الدية كما ذكرنا (قوله ولزم) أى شرط والشرط هنا مالابد منه ليشمل الركن والشرط بحر (قوله من المراتب الاربع) هى الزنا وبقية الحدود ومالا يطلع عليه الرجال والرابع غيرهامن الحقوق وقيل لايشترط فى النساء وهو ضعيف ولابد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد مثل شهادته لاتقبل ولو قال مثل شهادة صاحبى تقبل عند العامة وقيده الاوزجندى بما اذا قال اشهد لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى خلاصة وقال الحلوانى ان كان فصيحا لايقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسى ان احس القاضى بخيانة كلفه التفسير والالا وفى البزازية وقال الحلوانى لواقر المدعى عليه أووكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أوقال المدعى فى يده بغيرحق يصح عندنا اه وفيها كتب شهادته فقرأ لبعضهم فقال الشاهد أشهد ان لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ماسمى ووصف فى هذا الكتاب أوقال هذا المدعى الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغيرحق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة وعجز الشاهد عن البيان اه (قوله لفظ أشهد) ٢ حتى لوقال اعلم أواتيقن لاتقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلايقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها خلافا للعراقيين فانهم لايشترطون لفظ الشهادة فى شهادة النساء فيما لايطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لامن باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا اشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها يعقوبية (قوله بلفظ المضارع بالاجماع) فلايجوز شهدت لاحتمال الاخبار عما مضى فلا يكون شاهدا للحال (قوله كطهارة ماء) أى ونجاسته ونحوه حيث يقبل ان عدلا أما الفاسق فخبره فى الديانات التى لايتيسر تلقيها من العدول كرواية الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى فى خبره أى الفاسق اذقد لايقدر على تلقيها من جهة العدول وقول الطحاوى أوغيرعدل محمول على المستور كما هو رواية الحسن سيدى الوالد من الصوم وتمامه فى حاشيته (قوله ورؤية هلال) أى هلال رمضان (قوله فهو اخبار لاشهادة) لانه أمر دينى فاشبه رواية الاخبار هداية وأما فى المعاملات فيقبل الخبر ولو من كافر اوفاسق أوعبد اوصبى ان غلب على الرأى صدقه كما فى الحظر والاباحة من الدرر (قوله والعدالة لوجوبه) اى وجوب القضاء على القاضى منح قال العلامة عبد البر أحسن ماقيل فى تفسير العدل انه المجتنب للكبائر غير المصر على

(قوله ستة أنواع) كذا بالاصل والمعدود خمسة وليحرر اه مصححه

لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولم تقبل شهادة أربع بلارجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم فى الكل) من المراتب الاربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل مالايشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لاشهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) فى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج

٢ مطلب

لاتقبل الشهادة بلفظ أعلم أوأتيقن

عليه ممن شاء المال به لا يظهر على ان المعصية لا تنافي اقامة الاحكام الا ترى أن من في حانة الخمر تجرى له وعليه الاحكام فالاظهر ما في الحاوى وخزانة المفتين لمسيس الحاجة قال الحموى في الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة الميت أنها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين فان لم يوقف على شئ من علامات الحبل قسم ميراثه فان وقف على شئ من علامات الحبل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن أبي يوسف ومحمد ط (قوله ونصابها) أى الشهادة (قوله لغيرها) اى لغير الحدود والقصاص ومالا يطلع عليه الرجال منح فشمل القتل خطأ والقتل الذى لا قصاص فيه لان موجبه المال وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى رملى عن الخانية وتمامه فيه (قوله سواء كان الحق مالا أو غيره) اطلقه فشمل المال وغيره قال الرملى وشمل الشهادة على قتل الخطا ومالا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال قال في الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطا أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل الى آخر ما مر (قوله ووصية) اى الايصاء اذ الكلام فيما ليس بمال ٢ قال في الشرنبلالية ولعل الحال لا يفترق في الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء اهـ (قوله واستهلال صبى) هذا قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الارجح كما سلف (قوله ولو) في بعض النسخ لو بلا واو والظاهر حذفها تامل (قوله للارث) أى والعتاق والنسب عنده فالمصنف جرى على مذهب الامام والشارح فيما تقدم جرى على مذهبهما كما ترى (قوله الافى حوادث صبيان المكتب) هذا مكرر مع ما تقدم والذى في الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب نعم صبيان الحرفة فالظاهر ان التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقى أبو السعود (قوله أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومعنى الآية على ما ذكره ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اهـ ط قال في البحر والاصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهى المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وحقق الاكمل في العناية انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف بل فيما هو العقل بالملكة ففيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس الجزئيات وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اهـ ملخصا وتمامه فيه (قوله ولا يفرق بينهما) أى المرأتين حكى ان أم بشر شهدت هى وأم الشافعى عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا في البحر قال التاج السبكى بعد نقل هذه الحكاية وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب والمعروف في مذهب ولدها اطلاق القول بان الحاكم اذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم وكلامها صريح في استثناء النساء

٢ مطلب لا فرق في الشهادة بين الوصية والايصاء

(و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبى) ولو (للارث رجلان) الا في حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستانى عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما

العيوب التي يرد بها المبيع قال في الخانية وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه
اختلفت الروايات وآخر ما روى عن محمد انه ان كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة
النساء وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أوثق وأما الحبل
فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن (قوله فيما لا يطلع عليه الرجال) قال
الرملي قدم أي صاحب البحر في باب ثبوت النسب في شرح قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها
بشهادة رجلين الخ أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية
وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو
للضرورة كما في شهود الزنا وفي المنح نقلا عن المعراج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وان
قال تعمدت النظر اليها (واقول) نثبت الخلاف في التعمد ظاهرا ويمكن التوفيق بان يحمل كلام
النافي على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها احياء للحقوق بايصالها الى
مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة اليها وفي كلامهم نوع اشارة اليه وربما أفهم كلام
الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول وأيضا عبارته في هذا
المحل ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا لطرحه ذكر مقابله
وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول تأمل ثم رأيت في التاترخانية نقلا عن العتابية واختلف
المشايخ فيما اذا دعى الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم انه لو نظر اليها يشتهي فمنهم من جوز ذلك
بشرط ان يقصد بذلك تحمل الشهادة قال شيخ الاسلام الاصح انه لا يباح ذلك ذكره في كتاب
الكراهة (قوله امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة زيلعي ودليله قوله عليه الصلاة والسلام
شهادة النساء جائزة فيما لا تستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس
فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقط الذكورة
ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد (قوله والثنتان أحوط) وكذا
الثلاث أحوط لما فيه من معنى الالزام بحر وفيه عن خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول
انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اه وفيها يقبل تعديل المرأة ولا يقبل ترجمتها (قوله
والاصح قبول رجل واحد) اذا شهد بالولادة قال في المنح وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال الى
أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة
وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط اه وقدمنا نحوه آنفا
(قوله وفي البرجندي عن الملتقط الخ) ذكر الحموي في شرحه عن الحاوي القدسي تقبل شهادة
النساء وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية لئلا يهدر الدم ومثله في خزانة الفتاوى وفي
غيره مطلوب خلافه قال شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا
شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجة
لعدم حضور العدول في هذه المواضع لان الشارع لما شرع طريقا وهو منعهن من الحمامات
والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع
اه وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحمام اذا لم يشتمل على مفسدة ومعلوم انه قد
يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب الدفع

فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفي البرجندي عن الملتقط ان المعلم اذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فليحفظ

يوجب الحد والقود لا يشترط فيه رجلان بل يثبت برجل وامرأتين وان كان المعلق عليه لا يثبت بذلك وصورته كما في البحر عن الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيأ فعلى قياس ماذكرنا ينبغي أن يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اه وعزا المسئلتين في الخانية الى ابي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول أبي يوسف وفي خزانة الاكمل شهدا انه أعتق عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه أيضا ان لم يكن له وارث غيره اه (قوله كما مر) أى قريبا عند قوله ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد ومر أيضا في الزنا اذا شهد به رجلان (قوله وللولادة) أى في حق ثبوت النسب دون الميراث عنده ذكره قاضيخان وهو خبر مقدم لامرأة ولم يذكر الولادة في الاصلاح لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب وأما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالاجماع في حق الصلاة اه .اقلنا في حق الصلاة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما (قوله للصلاة) متعلق بالاخيرة أى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للصلاة عليه اتفاقا كما في المنح وانما قبلت وان كان يمكن أن يطلع عليه الرجال لكنهم لا يحضرون الولادة عادة فالحق بما لم يطلع عليه الرجال (قوله وللارث عندهما) أى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للارث عندهما (قوله والبكارة) أى الشهادة عليها فان شهدت انها بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وأنكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق للحال وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة ان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى وللتحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة كما في البحر وسيأتي قريبا اوضح من ذلك (قوله وعيوب النساء) كالاماء المبيعة من نحو رتق وقرن كما لو اشترى جارية فادعى انها قرناء او رتقاء لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى اباقا ان مالا يعرفه الا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف يرد بقولهن بلا يمين البائع اه وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية أن الاصل ان القول لمن تمسك بالاصل وان شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد والا تعتبر لتوجه الخصومة لا لالزام الخصم ثم ذكر انه لو اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها اريها القاضي النساء فان قلن بكر لزم المشتري لان شهادتهن تأيدت بان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لانها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان نكل ردت عليه والا فلا اه ملخصا والاولى حذف قوله قوية أو ابداله بلفظ ضعيفة قال الرملي ذكر في الدرر والغرر وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء امرأة اه فدخل في قوله وعيوب النساء الحبل لانه من

كما مر (وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعي وأحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء

مطلب في الشهادة على اتيان البهيمة

عدلان لان موجبها التعزير عنده وعندهما لابد فيه من اربعة كالزنا وأما اتيان البهيمة فالاصح انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء اه (قوله فاعتقه القاضى) اى حكم بعتقه وكذا قوله ورجمه (قوله ضمن الاولان قيمته لمولاه) لاتلاف رقبته المملوكة على السيد (قوله ديته له) انظر هل المراد بالدية هنا قيمته لانه رقيق أو دية الاحرار لحكم القاضى عليه بالحرية ويدل لذلك قوله لو وارثه فانه لو كان رقيقا لكانت الدية للسيد ولابد ط (قوله لو وارثه) بان لم يكن له وارث غيره والا لوارثه (قوله والقود) شمل القود فى النفس والعضو وقيده بما فى الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطا او بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان موجب هذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء اه (أقول) علم به قبول شهادة رجل وامرأتين فى طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجبه المال ويعلم به كثير من الوقائع الحالية (قوله ومنه) اى من القود (قوله لما آلها) اى لانها تؤول (قوله اقتله) بسبب ردته أى ان اصر على كفره (قوله بخلاف الآتى) فانه لا تقتل بل تحبس فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيده بذكر بل فى المقدسى لو شهد نصرانيان على نصرانية انها أسلمت جاز وتجبر على الاسلام قلت وينبغى فى النصرانى كذلك فيجبر ولا يقتل ورأيته فى الولوالجية اه سائحانى وانما لا يقتل لانه لم يشهد على اسلامه مسلمان قال سيدى الوالد وانظر لم يقل كذلك فى شهادة رجل وامرأتين على اسلامه لكنه يعلم بالاولى وصرح به فى البحر عن المحيط عند قوله والذمى على مثله وتقدم فى باب المرتد أن كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا من ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين على رواية النوادر ولو شهد نصرانيان على نصرانى أنه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وقبل تقبل فى المسئلتين ولو على نصرانية قبلت اتفاقا لان المرتد لا تقتل بخلاف المرتد لكنها تجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى انه اسلم وهذا هو الذى فى آخر كراهية الدرر كما فى ح واعتمد قاضيخان قول الامام بعدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان اى نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء اه (قوله ومنه ردة مسلم) اى حكما وتقييدا وعلة قال فى البحر وأما الشهادة بردة مسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره فى العناية من السير اه (قوله رجلان) انما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كذا فى الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كما فى العناية وفى خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع الى آخر امضاه اه بحر (أقول) والاحسن حذف قوله أو لا يراه لان القاضى حينئذ يحكم بمقتضى مذهبه (قوله الا المعلق فيقع) اى اذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد يعنى ما علق على شئ مما

فاعتقه القاضى ثم رجعوا ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والآخرون ديته له او لوارثه (والقود) ومنه (الحدود والقود) ومنه الاسلام كافر ذكر لما لها اقتله بخلاف الآتى بحر (و) منه (ردة مسلم رجلان) الا المعلق فيقع ولا يحد

المأخوذ منه وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحد بها كما لا يخفى لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لا احياء للحق فيه ط قال فى البحر ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح فى غاية البيان بان قوله أخذ اولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدورى وجب ان يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب انتهى وقوله فى العناية تعين ذلك مع قوله لا يجوز أى أن يقول سرق تسامح وانما الكلام فى الافضل وكل منهما جائز اه (وفيه لطيفة) حكى الفخر الرازى فى التفسير ان هرون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر بانه أخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما أقر أولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى هذا ظاهر فى انه اذا ادعى انه أخذ مالى او دابتى تسمع وان لم يبين وجه الاخذ اه (قوله ونصابها) أى ما تنصب عليه اى تتوقف عليه قال ابن الكمال ولم يقل وشرطها أى كما قال فى الكنز لما سيأتى ان المرأة ليست بشرط فى الولادة وأختيها (قوله للزنا اربعة) وذلك يشير الى ندب الستر لانه قلما يشهد به أربعة بصفته الموجبة والدليل قوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله ثم لم يأتوا باربعة شهداء فلا يجوز بالاقل ونحن وان لم نقل بالمفهوم فالاجماع عليه وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى استشهدوا شهيدين من رجالكم لان الاول مانع والثانى مبيح والمانع مقدم والدليل وان كان فى النساء مثبت فى حق الرجال للمساواة ط أخذا من البحر بالمعنى عن فتح القدير قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى عبارة فتح القدير وان النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة اه ولا يخفى عليك ما فى كلامه من المخالفة والايهام تامل قال فى البحر وقدمنا فى الحدود انه يجوز كون الزوج أحدهم الا فى مسئلتين أن يقذفها الزوج أولا ثم يشهد مع ثلاثة وان يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة اه (قوله ليس منهم ابن زوجها) اى اذا كان الاب مدعيا أو أم الابن حية اما اذا فقدا فيجوز قال فى البحر اعلم انه يجوز أن يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره فى المحيط البرهانى ان الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمسة بنين شهد أربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا أو كانت أمهم حية اه والمنع فى كون الاب مدعيا لعله مقيد بما اذا كان بعد قذفه لها لانه يدفع بشهادته عن أبيه اللعان وفى كون أمهم حية للعداوة الدنيوية عادة (قوله ولو علق عتقه بالزنا) أى بزنا نفس المولى (قوله ولا حد) أى على المولى ويستحلف اذا أنكره للعتق قال فى البحر ثم اعلم أن العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا أنكره للعتق وفيه خلاف ذكره فى الخانية وادب القضاء للخصاف اه قال أبو السعود واختلفوا فى الشهادة على اللواطة فعند الامام يقبل فيها رجلان

عدلان

(ونصابها للزنا أربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد ولو شهد اربعة بعتقه ثم أربعة بزناه محصنا

مطلب في الشهادة على اللواطة

على قوليهما والرضاع داخل فى حرمة المصاهرة تأمل (قوله وليس لنا مدعى حسبة) الاولى مدع حسبة بحذف ياء مدعى (قوله الا فى الوقف) يعنى اذا ادعى الموقوف عليه اصل الوقف تسمع عند البعض والمفتى به عدم سماعها الا من المتولى كما تقدم فى الوقف قال ط فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالاجنبى بالاولى اشباه اه (اقول) لكن فى فتاوى الحانوتى ان الحق ان الوقف اذا كان على معين تسمع منه اه فتأمل لكن قيده سيدى الوالد فى تنقيحه بان يكون باذن قاض على ما عليه الفتوى (قوله وسترها فى الحدود) أى كتمانها قال فى الهداية والشهادة يخير فيها الشاهد فى الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك والستر افضل اه قال الكاكى والحسبة ما ينتظر به الاجر فى الآخرة وفى الصحاح احتسب بكذا اجرا عند الله تعالى والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب اه (قوله أبر) أفاد ان عدمه ٤ جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهى عن كتمانها لانها فى حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعى فيها وردّ قول من قال انها فى الديون بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازى أو لانه عام مخصوص باحاديث الستر التى بلغت مبلغا لا ينحط عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها أو هى مستند الاجماع على تخيير الشاهد فى الحدود كما يفهم من البحر وتمام الكلام على ذلك فيه فراجعه فانه مهم (قوله لحديث من ستر ستر) الذى فى الفتح من ستر على مسلم ستره الله تعالى وافاد انه فى الصحيحين (قوله الا المتهتك بحر) وفيه عن الفتح واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغى ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه لانها فى رتبة الندب فى جانب الفعل وكراهة التنزيه فى جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصى والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشهرة فى الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زنى مرة أو مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه السلام لهزال فى ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث وذكره فى غير مجلس القاضى بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اه (قوله والاولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله أبر لانه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة فى السرقة أصلا ويلزم منه ضياع حق الغير فاستثنى السرقة واثبت لها حكما خاصا وهو انه يأتى بلفظ يفيد الضمان من غير قطع قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وفيه اشارة الى ان المراد ستر أسباب الحدود اه وبه ظهر الجواب (قوله أخذ) الاخذ أعم من كونه غصبا أو على ادعاء انه ملكه مودعا عند

٤ أى عدم الستر وهو الشهادة اه منه

وليس لنا مدعى حسبة الا فى الوقف على المرجوح واعتمده (وسترها فى الحدود أبر) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتمان الا المتهتك بحر (و) الاولى أن (يقول) الشاهد (فى السرقة أخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية للستر

المشهور وتقبل وان انكر الزوجان ط ومثله فى العمادية والفصولين والبزازية قال فى الذخيرة اذا غاب الرجل عن امرأته فاخبرها عدل ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها فلها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر وكذا ان كان المخبر فاسقا لان هذا من باب الديانة فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب اه (أقول) لكنه فى التنقيح ذكر العدل دون الفاسق قال فى الفصولين ولو اخبرها فاسق تحرت وهذا عند المعاينة او المشاهدة لموته او جنازته وباقى تمامه ان شاء الله تعالى (قوله اى بائنا) هذا القيد لم يذكره فى التنقيح بل أطلق الطلاق وكذلك أطلقه فى الاشباه ولم يقيده بالبائن وكذا محشوها لكن قال ط والتقييد به ظاهر لانه اذا طلقها رجعيا لا ينكر بعده معيشتهم معيشة الازواج لانه يعد مراجعا لها (قوله وعتق أمة) أى عند الكل لانها شهادة بحرمة الفرج وهى حق الله تعالى وهل يحلف حسبة فى طلاق المرأة وعتق الامة أشار محمد فى باب التحرى انه يحلف كذا فى شرح القدورى وذكر السرخسى فى مقدمة باب السلسلة انه لا يحلف فتأمله عند الفتوى كذا ذكره ابن الشحنة ط (قوله وتدبيرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة الى الامة والعبد كما فى عتقهما فتقبل فى الامة عند الكل وفى العبد يجرى الخلاف لان التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد ط (قوله وكذا عتق عبد) اى عندهما خلافا له فان دعواه شرط عنده كما اذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده والعبد والمولى ينكران ذلك لا تقبل الشهادة عند الامام وقالا تقبل وفى الحقائق قد تحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولى عليك القصاص فانكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه لان دعوى المجنى عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكما ثم اعلم ان الشهادة بلا دعوى أحد مقبولة فى حقوق الله تعالى لان القاضى يكون نائبا عن الله تعالى فتكون شهادة على خصم فتقبل وغير مقبولة فى حقوق العبد وهذا أصل متفق عليه لكن الغالب عندهما فى عتق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية وهى الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما يعنى كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى كما فى شرح المجمع لابن ملك (قوله وتدبيره) قد علمت انه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان ولا فرق عند الامام بين ان يشهدوا بالعتق او بالحرية الاصلية والشارح مشى على قولهما وتبع الشرنبلالى فى عدم الفرق بين الحرية الاصلية والعارضة (قوله وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) الجرح بفتح الجيم بمعنى تجريح ثم قوله حسبة يحتمل انه حال من جرح بمعنى ان الجرح بفعل ذلك حسبة ويحتمل انه حال من الشاهد ذكره بعضهم ط والاول أظهر قال الحلبى حسبة متعلق بالجرح لا بالشاهد (قوله فبلغت ثمانية عشر) اى بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح وأما طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها فمن الاربعة عشر خ قال ط وفيه ان عتق العبد من جملة الاربعة عشر اه (اقول) لم يزد على ما فى الاشباه غير عتق العبد وتدبيره والرضاع وهى داخلة فى الاربعة عشر فعتق العبد وتدبيره داخل فى عتق الامة وتدبيرها

اى بائنا (وعتق أمة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر فى بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حق الله تعالى اشباه فبلغت ثمانية عشر

بدونه او به افتى ابو الفضل الكرمانى وهو المختار عمادية ومنها هلال رمضان قال قاضيخان الذى ينبغى انه لا تشترط الدعوى فيه كما لا تشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة وفى العمادية عن فتاوى رشيد الدين الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفى الاضحى اختلاف المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر ومنها الحدود غير حد القذف والسرقة ومنها النسب وفيه خلاف حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لا تقبل من غير خصم ومنها الخلع فان الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقا وتسقط المهر عن ذمة الزوج ودخول المال فى هذه الشهادة تبع ومنها الايلاء والظهار والمصاهرة ويشترط أن يكون المشهود عليه حاضرا ومنها الحرية الاصلية عندهما والصحيح اشتراط الدعوى فى ذلك عند الامام كما فى العتق العارض ومنها النكاح فانه يثبت بلا دعوى كالطلاق لان حل الفرج والحرمة حق لله تعالى ومنها عتق العبد عندهما لان الغالب عندهما فيه حق الله تعالى لان الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى وقال الامام لا بد فى عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال وقد تمت الاربع عشرة مسئلة وقوله عد منها الخ يفيد ان هناك مسائل أخر وهو كذلك وهى التى ذكرها بعد وقد اعاد صاحب الاشباه ذكر شهادة الحسبة بعد فعد حد الزنا وحد الشرب مسئلتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه اهـ ط قال سيدى الوالد قلت ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف فى بابه وتقدم فى الوقف (قوله بلا عذر فسق فترد) نصوا عليه فى الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة وظاهر ما فى القنية انه فى الكل وهو فى الظهيرية واليتيمة اهـ اشباه وفى البحر عن القنية أجاب بعض المشايخ فى شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن العلاء الحمامى والخطيب الانماطى وكمال الائمة البياعى شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا يقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك فى جنس هذا وتمامه فيه وفى الحموى وقيل المدار فى التأخير على التمكن من الشهادة عند القاضى وهل ذلك خاص بالفروج اولا قال فى البزازية اذا طلب المدعى الشاهد لاداء الشهادة فاخر من غير عذر ظاهر لا تقبل اهـ فاطلاقه يفيد عدم القبول مطلقا وهو الذى اعتمده ابن الشحنة اهـ ملخصا وأفتى فى تنقيح الحامدية بانه متى أخر خمسة أيام من غير عذر ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج فانها لا تقبل وعزاه لمعين المفتى وجامع الفتاوى (اقول) قد علمت ان ذكر خمسة أيام او ستة اشهر ليس بقيد بل المراد التمكن من الشهادة عند القاضى وهو مطلق عن مسائل الفروج بل هو مطرد فى كل حرمة لا يوجد فيها تاويل كما أفاده الحموى (قوله كطلاق امرأة) حرة او أمة وقيد القبول فى النهاية بما اذا كان الزوج حاضرا اما اذا كان غائبا فلا قال العلامة عبد البر وكذا يشترط حضور المولى فى صورة الامة ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الامة على

بلا عذر فسق فترد) كطلاق
امرأة)

والاضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة ممن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعى وفى قول يجوز لعدم تعينه عليه اهـ شلبى اهـ ط لكن ينظر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يحل لهما أخذ الاجر به وليس خاصا بهما بدليل ما ذكروه من ان غاسل الاموات اذا تعين لا يحل له أخذ الاجر تأمل افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله حتى لو أركبه بلا عذر) بان كان يقدر على المشى او مال يستأجر به دابة وأركبه من عنده (قوله وبه) أى بالعذر بان كان شيخا لا يقدر على المشى ولا يجد ما يستأجر به دابة وهذا التفصيل لصاحب النوازل ط (قوله لحديث أكرموا الشهود) تمامه فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس (قوله وجوز الثانى الأكل مطلقا) اى سواء صنعه لاجلهم أولا ومنعه محمد مطلقا وبعضهم فصل قال فى البحر الشهود فى الرستاق واحتيج الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدواب قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم وفى فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فأكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابى يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا اولا ويؤنسه ما تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير اهـ وجزم فى الملتقط بالقبول مطلقا اهـ (قوله وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان فى شرحه لمنظومته قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقلا عن مختصر المحيط للخبازى أخرج الشهود الى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب فركبوها ان لم يكن لهم قوة المشى ولا طاقة الكراء تقبل شهادتهم والا فلا فان أكل طعاما للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب فى الركوب ما قال اما فى الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم فأكلوه لا ترد شهادتهم وان هيأ لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث لهم دواب واخرجهم من المصر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال الثانى فى الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل فى أكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول الثانى لجرى العادة به سيما فى الانكحة ونثر السكر والدراهم ولو كان قادحا فى الشهادة لما فعلوه كذا فى الفخرية اهـ (قوله ويجب الاداء) اى يفترض اما كفاية أو عينا (قوله لو الشهادة فى حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر انها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل أحد القيام باثباته والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج الى خصم آخر اهـ وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضى ط (قوله أربعة عشر) ذكر منها طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها ومنها الوقف قال قاضيخان ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء أو على المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى وتقبل عندهما

حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود وجوز الثانى الأكل مطلقا وبه يفتى بحر وأقره المصنف (و) يجب الاداء (بلا طلب لو) الشهادة (فى حقوق الله تعالى) وهى كثيرة عد منها فى الاشباه أربعة عشر قال ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته

٢ قوله ان يمتنع من الاداء عند غير العدل لانه ربما لا يقبل و يجرح ولو غلب على ظنه أنه يقبله
لشهرته مثلا ينبغي ان يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو سئل عن الشاهد فاخبر بانه غير عدل
لا يجب عليه ان يعدله عنده بحر (قوله وقرب مكانه) أي ان يكون موضع الشاهد قريبا
من موضع القاضي ٣ فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة
و يرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب
ولا شهيد (قوله وعلمه بقبوله) فلو علم انه لا يقبلها لا يلزمه بحر قال الحموي فلو شك
ينظر حكمه (قوله أو بكونه أسرع قبولا) أي فيجب الاداء وان كان هناك من تقبل
شهادته فتح وفيه تأمل مقدسي وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من
يقوم به الحق ط عن الحموي (أقول) لكنه بحثه في مقابلة المنقول فقد ذكر المسئلة في
شرح الوهبانية عن الخانية (قوله ان لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد وهذا هو خامس الشروط
وأما الاثنان الباقيان تتمة السبعة فقد قدمناهما آنفا وهما ان لا يعلم بطلان المشهود به وان
لا يعلم ان المقر أقر خوفا الخ وأل في الشاهد للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ٤ ولو لزم الشاهد
الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى قال شيخ الاسلام لا تقبل لتمكن
الشبهة فانه يحتمل ان تأخيره كان لاستجلاب الاجرة قال الكمال والوجه القبول و يحمل على
العذر من نسيان ثم تذكر او غيره اه قال العلامة عبد البر وعندي ان الوجه ما قاله شيخ
الاسلام لا سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف بمقتضى القوة وهذا مطلق
عن مسائل الفروج والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها او بل اه (قوله
لانه فرض كفاية) اى اذا قام بها البعض الكافي سقط عن الباقين (قوله تتعين لو لم يكن
الا شاهدان لتحمل او اداء) قال الامام الرازي في احكام القرآن في قوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا انه عام في التحمل والاداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما
للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لأن
القاضي يأتي اليهما ليؤديا ويستحب الاشهاد في العقود الا في النكاح فانه يجب عندنا وكذا في
الرجعة عند الشافعي واحمد قال في البحر وفي الملتقط الاشهاد على المداينة والبيوع فرض
كذا رواه نصير وذكر الامام الرازي في احكام القرآن أن الاشهاد على المبايعات والمداينات
مندوب الا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل اه
قال في التاتارخانية عن المحيط وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المداينة والبيع
فرض على العباد الا اذا كان شيأ حقيرا لا يخاف عليه التلف و بعض المشايخ على ان الاشهاد
مندوب وليس بفرض اه وفي البزازية لا بأس للرجل ان يتحرز عن تحمل الشهادة ولو طلب
منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد اوطلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع
والا فلا انتهى وحينئذ فالتحمل في الآية الكريمة محمول على ما اذا لم يوجد غيره والا فالاولى
الامتناع كما ذكرنا (قوله وكذا الكاتب اذا تعين) صرح الامام الرازي في أحكام القرآن
بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا والا فلا اه بحر (قوله لكن له
أخذ الاجرة لا للشاهد) في المجتبى عن الفضلي تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها

٢ مطلب
للشاهد ان يمتنع من أدائها عند غير العدل

٣ مطلب
اذا كان موضع القاضي بعيدا من موضع الشاهد بحيث لا يغدو و يرجع في يوم لا يأثم بعدم الاداء

٤ مطلب
لو لزم الشاهد الاداء ولم يؤد ثم أدى الشهادة

وقرب مكانه وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولا وطلب المدعي (لو في حق العبد ان لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل أو أداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لا للشاهد

اه (قوله وحكمها) أى صفتها المتقدم فى أول كتاب القضاء ان من معانى الحكم الاثر الثابت بالخطاب كالوجوب والحرمة فيكون المعنى هنا وصفتها (قوله وجوب الحكم) أى القضاء (قوله بموجبها) بفتح الجيم أى بما تعلق به اذ الموجب عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف اليه فى ظن القاضى فالذى أضيف اليه الموجب الشهادة والمعنى المتعلق به الزام الخصم بالمشهود به (قوله بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به ط عن الشرنبلالية (قوله افتراضه) أى القضاء (قوله الا فى ثلاث قدمناها) أى قبيل باب التحكيم وهى رجاء الصلح بين الاقارب واذا استمهل المدعى وخوف ريبة عند القاضى (قوله بعد وجود شرائطها) أى المتقدمة (قوله ان لم يرالوجوب) نقله فى أول قضاء البحر عن شرح الكنز ايا كبر (قوله ابن ملك) فى شرح المجمع فى مبحث القضاء بشهادة الزور (قوله وأطلق الكافيجى كفره) فى رسالته سيف القضاة على البغاة حيث قال حتى لو أخر الحكم بلاعذر عمدا قالوا انه يكفر كذا فى المنح (قوله واستظهر المصنف الاول) لما تقدم فى باب الردة من الاعتماد على عدم تكفير المسلم ولو بالرواية الضعيفة (قوله و يجب أداؤها) أى عينا (قوله بالطلب) أى طلب المدعى (قوله ولو حكما كما مر) أى من انه لو خاف فوت الحق والطالب لا يعلم به لزمه ان يشهد بلا طلب قال فى البحر واعلم انا قدمنا أو حكما يدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما فى فتح القدير لكونه طالبا لادائه حكما اه لكن نظر فيه المقدسى بان الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا لا اذ يحتمل انه ترك حقه كما قدمناه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة منها أن يتعين عليه الاداء وهو المشار اليه بقوله ان لم يوجد بدله فان لم يتعين بان كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا ادى غيره فلم يقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه * السادس ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه أو ان الزوج طلقها ثلاثا أو ان المشترى أعتق العبد أو ان الولى عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين مثلا واخبروا القاضى بخبر المخبرين وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ما ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهد ان انه للمتصرف بخلاف اخبار العدل الواحد وفى البزازية فى الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه ليس لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل لك ان تشهد بما سمعت الا ان يقع فى قلبك صدقه و ينبغى ذلك جريه فى كل شهادة اه بالمعنى * السابع ان لا يقف الشاهد على ان المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر فى يد عون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضى وأخبره انه كان فى يد عون من أعوان السلطان اه ط قال سيدى الوالد مزبا للجوهرة وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أوغيره أولم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اه (قوله منها عدالة قاض)

(وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فورا الا فى ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل لفسقه) (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز شرعا زيلعى (وكفر ان لم ير الوجوب) أى ان لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك وأطلق الكافيجى كفره واستظهر المصنف الاول (ويجب) أداؤها (بالطلب) ولو حكما كما مر ولكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة فى البحر وغيره منها عدالة قاض

السبعة الخاصة ثم قال فالحاصل ان شرائطها احدى وعشرون فشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبع شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد اه ومقتضاه ان شرائط الاداء نوعان لا أربعة كما ذكره أولا والصواب ان يقول انها أربعة وعشرون ثلاثة منها شرائط التحمل واحدى وعشرون شرائط الاداء منها سبعة عشر شرائط الشاهد وهي عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها ثلاث شرائط لنفس الشهادة ومنها واحد شرط مكانها وبهذا يظهر لك ما في كلام الشارح أيضا (قوله منها) أي العامة الضبط أي ضبط الشاهد المشهود عليه بان يكون غير شاك وأن يكون ذاكرا (قوله والولاية) أي يكون ولاية للشاهد على المشهود عليه بان يكون من أهل دينه أو من دينه حتى حرا بالغا فلذا فرع عليه بقوله فيشترط الاسلام الخ (قوله لو المدعى عليه مسلما) أما لو كان كافرا فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التمييز) الاولى حذف القدرة لان الشرط التمييز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد عن الشروط المذكورة (قوله ومن الشرائط) أي المتقدمة أي العامة (قوله عدم قرابة ولاد) فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه كعكسه (قوله أو زوجية) أي وعدم الزوجية فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر (قوله أو عداوة دنيوية) أي وعدم عداوة دنيوية أما الدينية فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ أشهد) بلفظ المضارع فلو قال شهدت لا يجوز لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع فيكون غير مخبر في الحال س (قوله لا غير) أي لا غيره من الالفاظ كأعلم وأتحقق وأتيقن (قوله لتضمنه) أي باعتبار الاشتقاق معنى مشاهدة وهي الاطلاع على الشئ عيانا سعدى قال ط دخل في ذلك الشهادة بالتسامع فانها عن مشاهدة حكما أو انها خارجة عن القياس اه وقدمنا بيانه كافيا (قوله وقسم) لانه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم وقدمر في الأيمان (قوله واخبار للحال) بخلاف لفظ الماضي فانه موضوع للاخبار عما وقع كما قدمنا (قوله فكأنه يقول اقسم بالله) هذا راجع الى قوله وقسم (قوله لقد اطلعت على ذلك) هذا راجع الى قوله لتضمنه معنى مشاهدة (قوله وأنا أخبر به) هذا راجع الى قوله واخبار للحال والحاصل ان في كلامه نشرا على غير ترتيب اللف (قوله فتعين) فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره بحر (قوله حتى لو زاد فيما اعلم بطل للشك) لانه يشترط ان لا يأتي بما يدل على الشك بعده فلو قال أشهد بكذا فيما اعلم لم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما علم لا يصح الابراء ولو قال لفلان على الف درهم فيما علم لا يصح الاقرار ولو قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا بحر *(فرع)* قال المقدسي ولابد من علمه بما يشهد به وفي النوازل شهدا ان المتوفى أخذ من هذا المدعي مند يلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها تجوز شهادتهما وهل لهما ان يشهدا بالمقدار قال ان كانوا وقفوا على تلك الصرة وفيها دراهم وحرروا فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي أن يعتبر اجودتها لقد تكون ستوقة فاذا علموا ذلك جازت شهادتهم اه وفي خزانة الاكمل بيده درهمان كبير وصغير فاقر باحدهما الرجل فشهدا انه أقر باحدهما ولا يدري بايهما أقر يؤمر بتسليم الصغير

منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين المدعي والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جر مغنم كما سيجيء (وركنها لفظ أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما اعلم بطل للشك

بالاجماع واحتمل ان الضمير فى قول المؤلف تلزم عائد الى الشهادة بمعنى تحملها الا بمعنى أدائها فان تحملها عند الطلب والتعين فرض وأما عند عدم التعين ففرض كفاية كما فى البحر (قوله بان لم يعلم بها ذو الحق) أى بشهادته (قوله وخاف) أى الشاهد فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب فى حق آدمى الا اذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهد ان لم يشهد ضاع حق المدعى فيجب عليه حينئذ اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا لا اذ يحتمل انه ترك حقه كما أفاده العلامة المقدسى (قوله شرائط مكانها واحد وهو مجلس القضاء) وهو من شروط الاداء كما فى البحر والاولى ان يقول شرط مكانها ولعله انما جمعه مع انه واحد وهو مجلس القاضى للازدواج أى التناسب بقوله وشرائط التحمل (قوله العقل الكامل) المراد ما يشمل التمييز بدليل ما سيأتى فى الباب الآتى فلا يصح تحملها من مجنون وصبى لا يعقل (قوله وقت التحمل) قال الطحطاوى لا حاجة اليه (قوله والبصر) فلا يصح تحملها من أعمى ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبى وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضى تقبل بحر (أقول) ولا ينافيه ما نقله بعد عن الخانية صبى احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب أهل مسجده ومحلته انه صالح أو غيره اهـ فان ذلك للتزكية فقط لا لرد شهادته تأمل (قوله ومعاينة المشهود به) قال فى البزازية شهدا ان فلانا ترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بما لم يعاينا سببه وسيصرح بها الشارح فى شهادة الارث (قوله الا فيما يثبت بالتسامع) كالشهادة بالموت والنسب والنكاح والوقف كما يأتى (قوله عشرة عامة) أى فى جميع أنواع الشهادة أما العامة فهى الحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هى شرط وجوب القبول على القاضى لا شرط جوازه وان لا يكون محدودا فى قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله وعكسه واحد الزوجين للآخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصى لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له ولا يجوز اعتماده على خطه خلافا لهما فانهما يقولان اذا لم يكن للشاهد شبهة فى الخط يشهد وان كان فى يد الخصم وعليه الفتوى اختيار وأما ما يخص بعضها دون بعض فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة فى الشهادة فى الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعى عند امكانه وقيام الرائحة فى الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا لبعد مسافة والاصالة فى الشهادة فى الحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل فى الشهادة على الشهادة كذا فى البحر لكنه ذكر أولا ان شرائط الشهادة نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالاول ثلاثة وقد ذكرها الشارح والثانى أربعة أنواع ما يرجع الى الشاهد وما يرجع للشهادة وما يرجع الى مكانها وما يرجع الى المشهود به وذكر ان ما يرجع الى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة وما يرجع الى الشهادة ثلاثة لفظ الشهادة والعدد فى الشهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود به علم من

السبعة

قوله فرض كذا بالاصل ولعله فرض عين بدليل مقابله اهـ مصححه

بان لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب فتح (شرطها) أحد وعشرون شرطا شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع (و) شرائط الاداء سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة

قوله ولم يكن سكران لا لبعد مسافة كذا بالاصل وليتأمل اهـ مصححه

(قوله لاثبات حق) يخرج قول القائل في مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات قال
في البحر هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان أي الشهادة شرعا وصرح
الشارح بأن هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي أيضا كما
أفاده في ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما تقدم والعيان المعاينة والتخمين الحدس وهو
الظن والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن
مشاهدة وأجاب في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون
على وفق القياس ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا أقر عنده بصك ولم يفهم ما فيه
لا يجوز له ان يشهد بما فيه ٢ وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان
عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان انها
فلانة حل له ان يشهد عليها اه أي ويصح التعريف ولو من زوجها وابنها ومن لا يصح شاهدا
لها لو كانت الشهادة لها أو عليها كما في التنقيح لسيدي الوالد (قوله مجاز) من حيث
المشابهة الصورية أي مجاز مرسل وعلاقته الضدية لان الزور اخبار بكذب (قوله كاطلاق
اليمين على الغموس) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك في
المستقبل والغموس الحلف على ماض كذبا عمدا (قوله بلفظ الشهادة) فلا يجزئ
التعبير بالعلم ولا باليقين فيتعين لفظها كما يأتي (قوله في مجلس القاضي) خرج به اخباره في غير
مجلسه فلا يعتبر وانما قيد بالقاضي وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس
بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه حموي أي بخلاف القاضي فانه يتقيد بمجلس حكمه
المعين من الامام وبمحل ولايته ط (قوله كما في عتق الامة) وطلاق الزوجة فليست الدعوى
شرط صحتها مطلقا بل كل شهادة حسبة كذلك قال في البحر ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها
في عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق
الغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه
على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة
ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار اليه في ايضاح الاصلاح وكأنه لاحظ أنه لم يخبر بحق للغير لان
ذلك موجب لسقوط المهر ٣ وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة
بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه فكذا هذا وجعل الاخبار أربعة
والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي اه (قوله طلب ذي الحق) يشمل الحق تعالى في
شهادة الحسبة فانه مطالب فيها بالاداء شرعا والآدميين في حقوقهم فيحرم كتمانها لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون أمرا بضده
حيث كان له ضد واحد وهو آكد من الامر بادائها ولذا أسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو
الآلة التي وقع بها أداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كله واستدل
في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهي المدينين عن كتمانها كما احتمل ان
يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون والشهادة شهادتهم
على أنفسهم فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها

٢ مطلب
لا تحل الشهادة بسماع صوت المرأة من غير رؤية شخصها وان عرف بها اثنان

لاثبات حق) فتح قالت فاطلاق الفقهاء على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة في مجلس القاضي) ولو بلا دعوى كما في عتق الامة وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه

٣ قال المقدسي وما أورد من الشهادة على امرأة بما يوجب فرقة قبل الدخول وليس لاثبات حق فجوابه ان سقوط المهر عن الزوج حق له كشهادة بابراء من دين يثبت به حق المديون أي سقوطه عنه انتهى

انه أى الاجر بقدر المشقة وقدر يد مشقة الوثيقة فى أجناس مختلفة بمائة على مشقة الف الف فى العقود ونحوها قالت فى العمادية عن الملتقط ١ وما قيل فى كل الف خمسة دراهم لا يعول عليه ولا يليق ذلك بالفقه أصحابنا رحمهم الله تعالى وأى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما له أجر مثله بقدر مشقته و بقدر صنعته وعمله كاستئجار الحكاك باجر كثيرة فى مشقة قليلة ٢ وفى شرح التمرتاشى عن النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا أشبه باصول أصحابنا ٣ وفى كتاب السجلات الصحيح انه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته اه (قوله وفيها الخ) يوهم أن هذه الابيات المذكورة من الوهبانية وليس كذلك بل هى من كلام ابن الشحنة كما أفصح به بقوله تكميل قال العلامة عبد البر هل يستحق القاضى الاجر ام لا قال الزاهدى فى شرحه للقدورى لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له فى بيت المال شئ ٤ وفى القنية عن ظهير الدين المرغينانى وشرف الائمة المكى القاضى اذا تولى قسمة التركة لا أجر له وان لم تكن له مؤنة فى بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال له الاجرة اذا لم تكن له مؤنة فى بيت المال لكن المستحب أن لا يأخذ قال البديع ما أجاب به الظهير والشرف حسن فى هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو أطلق لهم لا يقنعون باجر المثل فاحببت الحاقه فقلت وذكر البيتين الاولين ثم ذكر البيت الاخير بعد كلام يتعلق بالمفتى (قوله وان كان قاسما) أى للتركات مثلا (قوله فالقول الاول) بوصل همزة الاول (قوله اذ ليس) أى المفتى (قوله فى الكتب) أى فى الكتابة (قوله يحصر) أى يلزم و يجب عليه ٥ وفى ذلك الشرح عن جلال الدين أبى الحامد قالوا لا باس للمفتى ان يأخذ شيأ من كتابة جواب الفتوى ٦ وذلك لان الواجب على المفتى الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك أولى (قوله على قدره) أى قدر الخط أى والعناء وقد سبق ما فيه من ان الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال اه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الشهادات)

جمعها وان كانت فى الاصل مصدرا باعتبار أنواعها فانها تكون فى حد الزنا وغيره (قوله أخرها عن القضاء) وان كان المتبادر تقديمها عليه لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها وفى الحموى أخرها لان القاضى يحتاج اليها عند الانكار فكان ذلك من تتمة حكمه ولان الشهادة انما تقبل فى مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء اه (قوله هى لغة) الضمير عائد للشهادة المفهومة من الشهادات (قوله خبر قاطع) تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أى احلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا أى حضره وقوم شهود أى حضور وهو فى الاصل مصدر وشهد أيضا مثل راكع وركع وشهد له بكذا شهادة أى أدى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر و بعضهم ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء (قوله اخبار صدق) فالاخبار كالجنس وقوله صدق يخرج الاخبار الكاذبة وصدق الخبر مطابقته للواقع

---

١ مطلب: ما قيل فى كل ألف خمسة دراهم لا يعول عليه

٢ مطلب: يجب الاجر بقدر العناء والتعب

٣ مطلب: الصحيح انه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره الخ

٤ مطلب: اذا تولى القاضى قسمة التركة لا يستحق الاجر وان لم تكن له مؤنة فى بيت المال

٥ مطلب: لا باس للمفتى ان يأخذ شيأ من كتابة جواب الفتوى

٦ مطلب: الواجب على المفتى الجواب باللسان لا بالبنان

وفيها

وليس له أجر وان كان قاسما
وان لم يكن من بيت مال مقرر
ورخص بعض لانعدام مقرر
وفى عصرنا فالقول الاول ينصر
ويجوز للمفتى على كتب خطه
على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر

(كتاب الشهادات)

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود

(هى) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق

(قوله

قلت لكن فى البزازية كل ما يجب على القاضى والمفتى لايحل لهما أخذ الاجر به كانكاح صغير لانه واجب عليه وبجواب المفتى بالقول وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما الان الكتابة لاتلزمهما وتمامه فى شرح الوهبانية

مسجد وجعل له شيأ معلوما يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان أجر مثله اه وقدم سيدى الكلام على ذلك فى كتاب الوقف فراجعه وقال فى فصل يراعى شرط الواقف بعد كلام ثم رأيت فى اجابة السائل ومعنى قول الولوالجية بعد ان قال جعل القاضى للقيم عشر غلة الوقف أى التى هى أجر مثله لاما توهمه أرباب الاغراض الفاسدة الخ اه قلت وهذا فيمن لم يشترط له الواقف شيأ ٢ وأما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو أكثر من أجر المثل كما فى البحر ولو عين له أقل فللقاضى أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه فى أنفع الوسائل اه وتمامه ثمة (قوله قلت لكن الخ) لاوجه لهذا الاستدراك الناشئ من ان مانقله عن الاشباه هو قول لبعض الشافعية فكيف يستدرك عليه بعبارة البزازية التى هى مذهب الحنفية (قوله لايحل لهما أخذ الاجر به) أى بسببه (قوله كانكاح صغير) قال فى الخلاصة يحل للقاضى أخذ أجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر أجرة المثل هو المختار ولا يحل أخذ شئ على نكاح الصغار وفى غيره يحل ولا يحل أخذ الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع ط عن الحموى (قوله وبجواب المفتى بالقول) لان أخذ الاجرة على بيان الحكم الشرعى لا يحل عندنا وأما الهدية له فقد تقدم الكلام عليها فى كتاب القضاء فراجعه (قوله أما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما) ٣ لان الكتابة لا تلزمهما أى لو كلفا الكتابة فيجوز لهما أخذ أجر مثلهما ولا يجوز لهما الزيادة عليه واذا كان لا يجوز لهما قبول الهدية ولا الدعوة الخاصة لانهما فى معنى الرشوة وهى من أقبح قبائح القضاة والمفتين فكيف يجوز لهما ان يأخذا زائدا على أجر مثلهما أى على مقدار ما يستحق كل منهما من الاجرة على مثل تلك الخطوط اللهم ألهمنا الصواب وجنبنا الخطأ آمين ٤ قال العلامة الرملى وعما يتعلق بذلك مسئلة سئلت عنها لو سئل المفتى عما لا يمكنه أو عما يعسر عليه جوابه باللسان ولا يعسر عليه بالكتابة كمسائل المناسخات التى يدق كسورها جدا ولا تثبت فى حفظ السائل هل يفرض عليه الكتابة مع تيسرها أولا ولم أر من صرح بالحكم لكن النظر الفقهى يقتضى وجوبها عليه حيث تعسر أو تعذر باللسان ويكون الجواب بالكتابة نائبا عن الجواب باللسان ليخرج عن عهدة الواجب عليه من الجواب باللسان فيكتب المفتى ما يتعذر عليه أو يتعسر النطق بلا كتابة حيث تيسرت له آلة الكتابة لاجل القيام بالواجب فيقرأ على السائل فيخرج من العهدة ٥ ولا يجب عليه دفع الرقعة له ولا أن يفهمه ما يشق عليه ويحفظه ما يصعب عليه بل كل ذلك خارج عن التكليف ولا يؤاخذ المفتى بسوء حفظ السائل وقلة فهمه ٦ والحاصل ان على المفتى الجواب باى طريق يتوصل به اليه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به فهو فرض ٧ وحيث كان فى وسع المفتى الجواب بالكتابة لا باللسان وجب عليه الجواب بها حيث تيسرت اليه بلا مشقة عليه بان أحضرها له السائل ولا يلزم المفتى بذلها من عنده ومقتضى القياس وجوب تحصيلها على المفتى كماء الوضوء ليحصل به ما هو المفروض عليه وهذا كله اذا تعين عليه الافتاء ولم يكن فى البلدة من يقوم مقامه فى ذلك والافتاء طاعة والطاعة بحسب الاستطاعة فما يراعى فى غيره من الطاعات يراعى فيه فرضا ووجوبا واستحبابا وندبا فليتأمل فيه اه ومثله فى الحواشى الحموية (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) ٨ قال فيه والاصح

٢ مطلب
للناظر ما عينه له الواقف وان زاد على أجر مثله

٣ مطلب
للقاضى والمفتى أخذ أجر مثل الكتابة اذا كلفا اليها

٤ مطلب
لو سئل المفتى عما يتعسر أو يتعذر جوابه باللسان هل يجب عليه بالكتابة

٥ مطلب
ليس على المفتى دفع الرقعة وليس عليه ان يفهم السائل ما يصعب ولا يؤاخذ المفتى بسوء حفظ السائل

٦ مطلب
على المفتى الجواب باى طريق كان ولو بالكتابة اذا تيسرت له

٧ مطلب
اذا سئل المفتى عما يتعسر أو يتعذر باللسان ويتيسر بالكتابة لايجب عليه بذل آلتها

٨ مطلب
الاجرة تقدر بقدر المشقة

القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو ماذونة مديونة فلم يرد وأصل المسئلة في الجمع من الاقرار ٢ *(تتمة)* السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل مالم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جاز قضاؤه وعن أبي يوسف انه لا ينعزل وان علم بعزله مالم يقلد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر وارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض رجل له على رجل ألف درهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فردها ففعل فلم ترج قال أبو يوسف له ان يردها عليه استحسانا لان ماقبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقاله اذا رضي به فاذا لم يرض به لم يصر حقاله فيكون القابض متصرفا في ملك الدافع بامره فلا يبطل حق القابض وهذا بخلاف مالو اشترى شيأ فوجده معيبا فاراد ان يرده فقال له البائع بعه فان لم يبع رده على فعرضه على البيع فلم يشتره أحد لم يرده وذلك لان المقبوض عين حقه الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذناله بالتصرف في ملك البائع فكان متصرفا في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد ٣ اذا قال المقر لسامع اقراره لاتشهد علي وسعه ان يشهد عليه الا اذا قال المقر له لاتشهد عليه بما أقر به لايسعه أن يشهد فلو رجع المقر له وقال انما منعتك لعذر وطلب منه الشهادة فقولان أشباه (قوله منافية للضمان) أي من كل وجه كما زاده في البحر وتقدم الكلام عليه آنفا (قوله كونهما) أي الواقعتين (قوله نقل في الاشباه) وعبارتها قال في بسط الانوار للشافعية من كتاب القضاء مالفظه ٤ وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة اذا لم يكن للقاضي شئ من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من مال الايتام والاوقاف ثم بالغ في الانكار اه ولم أر هذا لاصحابنا اه وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع ان الناقل بالغ في انكاره كما ترى كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذه من بيت المال فضلا عن أخذه من اليتامى والاوقاف قال الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على الاشباه مانصه قوله ثم بالغ في الانكار أقول يعني على الجماعتين والمبالغة في الانكار واضحة الاعتبار لانه لو تولى على عشرين الفا مثلا ولم يلحقه فيها من المشقة شئ هذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفي حرمته جاءت القواطع فماهو الابهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على بصائرهم فنعوذ بالله من غضبه الواقع ولاحول ولاقوة الابالله العلي العظيم اه ٥ قال الحموي لاوجه للمبالغة في الانكار لجواز ان يكون ذلك مقيدا بما اذا كان له عمل وأقله حفظ المال الى أوان بلوغ القاصر اه ٦ قال بيري زاده في حاشيتها والصواب ان المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد رد الزائد اه مدني (قوله للمتولي العشر في مسئلة الطاحونة) أي اذا كان له عمل قال ط هذه المسئلة لامحل لذكرها هنا على انها غير محررة وفي الاشباه وعبارة الخانية رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لاحاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لايجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة ٧ لان القيم ما ياخذ الابطريق الاجر فلا يستوجب الاجر الابطريق العمل اه وفي تلخيص الكبرى قاض نصب قيما على غلات

٢ مطلب
السلطان اذا عزل قاضيا لاينعزل مالم يبلغه الخبر

٣ مطلب
اذا قال المقر لسامع اقراره لاتشهد له ان يشهد بخلاف ما اذا قال له المقر له لاتشهد فلا يشهد عليه

٤ مطلب
في أخذ القاضي العشر من مال الايتام والاوقاف

٥ مطلب
اذا كان للقاضي عمل في مال الايتام له العشر

٦ مطلب
المراد بالعشر أجر المثل ولو زاد يرد الزائد

منافية للضمان فيصدق الآن ببرهن زيد على كونها في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا صدر الشريعة *(فرع)* نقل في الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضي شئ في بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والاوقاف وفي الخانية للمتولي العشر في مسئلة الطاحونة

٧ مطلب
لايستوجب الاجر الا بطريق العمل

في البحر لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان المتقدمة وهي لو قتل رجلا الخ فاجاب عنه بما نقله الشارح عن اقرار البزازية (قوله صدق قاض) وكذا الاضمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضي ووجه عدم الضمان على القاضي انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي كما في البحر (قوله وكذا لو زعم) اي المقضي عليه لكن لو اقر القاطع والآخذ في هذا بما أقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق أي فيه دفع قول القاضي الضمان عن نفسه وعن غيره ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو لا يؤخذ منه لانه أقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (قوله لانه أسند) أي القاضي (قوله الى حالة معهودة) فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ومثله المدهوش وهي واقعة الفتوى ٢ لخير الرملي فاذا كانت الدهشة معهودة منه يقبل قوله واذا لم تكن معهودة لا يقبل قوله الا ببينة ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا أصلا فقال ٣ الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ما ذكر ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حر فالقول للعبد ومنها لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه أخبر عما لا يملك الانشاء وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر بالاخذ وبالاضافة يدعي عليه التملك ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم كان القول للوصي لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا أعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعتها وأنا حرة فالقول لها وكذا في كل شئ أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى أقر باخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح أي الزيلعي ان هذا الفرق غير مخاص وهو كما قال كما في البحر أي لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا يخفى كما في الحواشي السعدية ثم قال في البحر وقد خرج هذا الفرع ونحوه زدناه على

اقرار بزازية (صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفا قضيت به) أي بالالف (لبكر ودفعته اليه أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه) الالف (وقطعه) اليد (ظلما وأقر بكونهما) أي الاخذ والقطع (في) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الاصح لانه أسنده الى حالة معهودة

٢ مطلب واقعة الفتوى

٣ مطلب الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شئ

والغائبين من أداء وقبض (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) دخول على المتن قصد به اصلاحه وذلك انه أطلق أولا القاضي ولم يقيده بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية ثم ذكر التفصيل وهو على قول الماتريدي القائل باشتراط كونه عدلا عالما كما مشى عليه في الكنز كما مر بيانه وان أردت زيادة الدراية فارجع الى الهداية وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب ان يحذف قوله عدل في أول المسئلة فانه من الشرح على ما رأيناه بل الاولى حذف هذا القيل لكونه عين ما في المصنف ثم ان هذا القيل هو قائله أبو منصور لان عدم الاعتماد انما على بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسبيجابي ان المسئلة مصورة عند الامام في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامره بالاتفاق اه فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام اه (قوله وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن تفسير الشرائط) بان يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا كفاية (قوله صدق) أي يجب تصديقه وقبول قوله ثم المراد من جهله جهله بوقائع الناس لانه افرض كفاية فانه يسأل المفتي ويحكم بقوله بخلاف جهله بما يفترض عليه عينا فانه يفسق فلا يكون عدلا فيكون من القسم الآتي بيانه (قوله فالقضاة أربعة) لانه اما عالم أو جاهل وفي كل اما عادل أو فاسق (قوله أي سببا شرعيا) للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة اه منح وانما أول الحجة بالسبب ليعم الاقرار ط (قوله صب دهنا لانسان عند الشهود) لا حاجة اليه لانه مقر ط (قوله لانكاره الضمان) أي الضمان بالمثل لا بالقيمة والا كان مشكلا لان المتنجس مال بدليل جواز بيعه فيجري فيه التملك والتمليك فيكون مالا معصوما وأيضا فان ظاهره ان القول له في عدم الضمان وليس كذلك بل القول قوله في كونه متنجسا وأما الضمان فلا فيضمن قيمته متنجسا فلا يكون القول له الا في أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة كما نقله أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزي محشي الاشباه ويدل له عبارة الخانية قبيل كتاب القاضي من الشهادات والقول قوله مع يمينه في انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه انه صب زيتا غير نجس وتمامه فيها فراجعها وفي البزازية أراق زيت انسان أو سمنه وقد وقعت فيه فارة ضمنه وحينئذ فتعين ان المراد بعدم الضمان ضمان المثلي لانه المتبادر وان المراد بالضمان المثبت ضمان القيمة لانه بالتنجس صار قيميا لقولهم المثلي ما حصره كيل أو وزن وكان على صفته الاصلية من الطهارة فان خرج عنها بالتنجس صار قيميا كما هو صريح كلام البزازي ثانيا وفي فصول العمادي واذا أتلف زيت غيره في السوق أو سمنه أو خله أو نحو ذلك وقال أتلفته لكونه نجسا لانه ماتت فيه فارة فالقول قوله لان الزيت النجس ونحوه قد يباع في السوق وان أتلف لحم قصاب في السوق وقال أتلفته لكونه ميتة ضمن لان الميتة لا تباع في السوق فجاز للشهود ان يشهدوا أنها ذكية كما في الحواشي الحموية (قوله وأمر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى أنه حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر أو يحلف واكتفي في المال باليمين الواحدة وبخمسين يمينا في الدم (قوله بخلاف المال) قال

وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن) تفسير (الشرائط صدق والا لا (وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان أو جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (الا أن يعاين الحجة) أي سببا شرعيا (صب دهنا لانسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وأنكره المالك فالقول للصاب) لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته أو لقتله أبي لم يسمع) قوله لانه لا يؤدي الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال

اليه لان العطف بأو (قوله لوجوب طاعة ولى الامر) بالآية الشريفة ومن طاعته تصديقه قال العلامة البيرى فى أواخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كما فى خزانة الاكمل ٢ وفى شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو مايعود نفعه الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اه وفى النهاية وغيرها روى عن أبى يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكان هرون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضى الله عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله ان هرون أمرهما ان يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره وقد نصوا فى الجهاد على امتثال أمره فى غير معصية وفى التتارخانية عن المحيط اذا أمر الامير أهل العسكر بشئ فعصاه فى ذلك واحد فالامير لا يؤدبه فى أول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك بل يعذره فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين فى ذلك عذرا فعند ذلك يخلى سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اه وقد أخذ البيرى من مجموع هذه النقول انه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله تعالى أعلم وتقدم فى العيدين والاستسقاء وانظر ما قدمه سيدى الوالد فى باب الامامة من كتاب الصلاة (قوله ومنعه محمد) هذا مارجع اليه بعد الموافقة ح (قوله حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وهو رواية عنه ومعناه ان يشهد القاضى والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضى والا كان القاضى شاهدا على فعل نفسه واستبعده فى فتح القدير بكونه بعيدا فى العادة وهو شهادة القاضى عند الجلاد والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية فى حق يثبت بشاهدين وان كان فى زنا فلا بد من ثلاثة أخر كذ ذكر الاسبيجابى بحر (قوله واستحسنوه فى زماننا) لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم ح قال فى العناية لاسيما قضاة زماننا فان أكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة اه ٣ والتدارك غير ممكن (أقول) هذا فى قضاة زمانهم فما بالك فى قضاة زماننا أصلح الله تعالى أحوال الجميع آمين بمنه وكرمه (قوله وفى العيون وبه يفتى) قال فى البحر لكن رأيت بعد ذلك فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد الى قولهما رواه هشام عنه اه فالحاصل ان الشيخين قالا بقبول اخبار القاضى عن اقرار الخصم بمالا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق وان محمدا وافقهما أولا ثم رجع الى ماذكر عنه من أنه لا يقبل الا بضم رجل آخر اليه ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضى باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل فى الوجهين جميعا وهذا فى القاضى المولى أما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل القضاء (قوله الا فى كتاب القاضى للضرورة) أى ضرورة احياء الحق ولان الخيانة فى مثله قلما تقع وظاهر الاقتصار على كتاب القاضى ان القاضى لا يقبل قوله فيما عداه أى على قول محمد سواء كان قتلا أو قطعا أو ضربا ولو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله وفى التهذيب ويصدق فيما قال من التصرف فى الاوقاف وأموال الايتام

٢ مطلب
طاعة أولى الامر واجبة

لوجوب طاعة ولى الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وفى العيون وبه يفتى الا فى كتاب القاضى للضرورة

٣ مطلب
القضاة اذا تولوا بالرشا أحكامهم باطلة

نصبه القاضي عاقدا نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لأنه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أي الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر (أمرك قاض عدل) (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله)

(قوله أو بلا امره) هو مفهوم بالاولى لانه اذا رجع عليه في الامر فلان يرجع عليه عند عدمه بالاولى ط (قوله فاستحق العبد) أي من يد المشتري (قوله لانه وان نصبه القاضي عاقدا) الاولى حذف هذا التعليل لانه انما يظهر في وصي القاضي والاقتصار على قوله لانه أي وصي الميت عامل نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته كما في الهداية ليشمل وصي الميت قال في الكفاية أما اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وأما اذا نصبه فكذلك لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضي (قوله فترجع) الاولى حذف الفاء (قوله اليه) كما اذا وكله حال حياته (قوله لانه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل (قوله ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه) أي في المال الذي ظهر للميت (قوله بدينه هو الاصح) قال سيدي الوالد فيه ايجاز مخل يوضحه ما في فتح القدير فلو ظهر للميت مال يرجع فيه الغريم بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري فيه خلاف قيل نعم وقال مجد الائمة السرخكتي [٢] لا وأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما يضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف التصحيح كما ترى اه وقوله بما ضمن للمشتري يفيد ان الاختلاف في المسئلة الاولى [٣] لانه في الثانية [٤] انما ضمن للوصي لا للمشتري لكن قال في البحر وقيل لا يرجع به في الثانية والاول أصح اه والحاصل انه في الاولى اختلف التصحيح في الرجوع وفي الثانية الاصح عدمه فتنبه ووجدت في نسخة رجع الغريم فيه بدينه لا بما غرم هو الاصح وهذه لا غبار عليها قال الحلبي وقيل يرجع بما غرم أيضا وصحح (قوله كان الهالك من مالهم) لانه نائب عنهم في القبض (قوله لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر ان القاضي لا يضمن لانه عامل لهم والاولى ذكره عند تعليلها وانما كان الهالك من مالهم لما يأتي في باب الوصي من قوله [٥] وصح قسمة القاضي وأخذ قسط الموصى له ان غاب الموصى له فلا شئ له ان هلك في يد القاضي او أمينه لكنه قال ثمة وهذا في المكيل والموزون لانه افراز وفي غيرها لا يجوز لانه مبادلة كالبيع ومبادلة مال الغير لا يجوز فكذا القسمة اه فلينظر هل فرق بين ان يكون الموصى له الغائب معينا أو مطلق الفقراء أو يجري القيد فيهما وليحرر (قوله أمرك قاض عدل) أي وعالم كذا قيده في الملتقى وغيره مدني وكذا قيده في الكنز وهو الموافق لما في بعض نسخ المتن وهو قيد لا بد منه بهذا المقابلة قوله الآتي وان عدلا جاهلا قال في البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما أي العدالة والعلم ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله ما لم يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا اه وبهذا يظهر لك ان كلام المصنف ملفق من قولين لان عدم تقييده بالعدالة والعلم مبني على ما في الجامع الصغير والتفصيل بعده مبني على قول الماتريدي وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله عدل يجب زيادة عالم أيضا ليكون على قول الماتريدي ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما مستدركا وحقه ان يقول وقيل يقبل ولو لم يكن عدلا عالما وهو ما في الجامع الصغير كذا أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى وسيأتي تمام الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله قضى به) أي بما ذكر أشار به الى أن افراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة

[٢] قوله السرخكتي بضم السين وسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء المثناة الفوقية نسبة الى سرخكت قرية بغرجستان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات اه منه

[٣] أي مسئلة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري اه منه

[٤] أي مسئلة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصي اه منه

[٥] مطلب للقاضي افراز حصة الموصى له في المكيل والموزون اذا كان غائبا

بامينه والاقبل قوله فى اليمين والنكول وحده (ثم اعلم) ان القاضى وأمينه لاترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصى فلو ضمن القاضى أو أمينه ثمن ماباعاه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وقيد بعدم ضمان القاضى عند الاستحقاق لانه لو اخطأ فى قضائه ضمن كما اذا رجم محصنا باربعة شهود وظهر أحدهم عبدا أو محدودا فى قذف فديته على القاضى ويرجع بها فى بيت المال بالاجماع ٢ والاصل فى جنس هذه المسائل ان القاضى متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ماقضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان الخطأ فى المال فان كان قائما بيد المقضى له أخذه القاضى ورده على المقضى عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضى له وان كان فى قطع أو رجم ضمن ورجع بما ضمن فى بيت المال اه وتمامه فيه (أقول) ٣ ملخص ماقيل فى خطا القاضى فى غير الجور ان كان فى مال لافى حد فخطؤه فى مال المقضى له وان كان فى حد فان ترتب عليه تلف نفس أو عضو فخطؤه فى بيت المال وان لم يترتب عليه شئ من ذلك كالجلد فهدر وهذا عند الصاحبين وعند الامام رحمهم الله تعالى يكون هدرا فى الحدود ترتب عليه تلف نفس أو عضو اولا كذا أفاده فى الخانية من الحدود والسير وهذا اذا لم يتعمد الجور وان تعمد الجور كان ذلك فى مال القاضى سواء كان فى مال أو حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو وتعمده الجور يظهر فيما اذا أقر هو بذلك وخطؤه بلا جور يظهر باقرار المقضى له فى الاموال كان بان ان الشهود عبيد مثلا باقرار المقضى له أو تقوم البينة على ذلك هذا خلاصة ماتحرر من النصوص المعتمدة فى هذه المسئلة كشرح السير الكبير السرخسى والهندية والخانية من الحدود والسير والاشباه من القضاء وحواشى الطحطاوى وسيدى الوالد أبى السعود (فالحاصل) ان خطأ القاضى تارة يكون فى بيت المال وهو اذا أخطأ فى حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو وتارة يكون فى مال المقضى له وهو اذا أخطأ فى قضائه فى الاموال وتارة يكون هدرا وهو اذا أخطأ فى حد ولم يترتب على ذلك تلف نفس أو عضو كضرب مثلا وتارة يكون فى ماله أى مال القاضى وهو اذا تعمد الجور (قوله بخلاف نائب الناظر) قيد لقوله ولا يحلف أى فانه يحلف كما يحلف الناظر قال فى المنح ان نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضى فانه لايمين عليه كالقاضى اه (قوله ورجع المشترى على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل المحجور عليه كما اذا كان العاقد عبدا أو صبيا يعقل البيع وكان رجل يبيع ماله فانه لاتتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لايصح منهما لقصور الاهلية فى الصبى وحق السيد فى العبد كما فى فتح القدير (قوله لتعذر الرجوع على العاقد) أى لانه عقد لم ترجع عهدته الى عاقده فتجب على من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما فى الدرر وفى فتح القدير الاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق باقرب الناس الى العاقد وأقرب الناس اليه من ينتفع به ألا ترى ان القاضى لايامر ببيعه حتى يطلب الغريم وأقرب الناس فى مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم (قوله ولو باعه الوصى) لافرق بين وصى الميت ومنصوب القاضى مدنى

٢ مطلب
لو أخطأ القاضى يضمن

٣ مطلب
ملخص ماقيل فى خطا القاضى

بخلاف نائب الناظر (ورجع المشترى على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصى لهم) أى لاجل الغرماء (بامر القاضى)

لاتشترط فى العدد وان قوله عدل صفة رجل قال فى التلويح وهو الاصح (قوله ويشترط) أى فى المخبر (قوله سائر الشروط) أى مع العدد أو العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد أو العدالة وقل من نبه على هذا سيدى الوالد (قوله فى الشاهد) أى المشروطة فى الشاهد والمراد به المخبر أى من الحرية والبلوغ وأن لا يكون أعمى ولا محدودا فى قذف مع العدد أو العدالة والمعنى ويشترط فى المخبر ما اشترط فى الشاهد مما ذكر الا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضى عنده خلافا لهما كما سبق (قوله وقيده فى البحر) أى قيد عزل الوكيل بكون المخبر لابد ان يكون فيه أحد شطرى الشهادة بالعزل القصدى احترازا عما اذا كان حكميا كردة الموكل وجنونه مطبقا فانه يثبت وينعزل قبل العلم (قوله وبما اذا لم يصدقه) أما اذا صدقه قبل ولو فاسقا بحر وقدمر (قوله غير المرسل) سبق قلم وصوابه كما فى البحر غير الخصم ورسوله فلو أخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا حتى اذا أخره سقط طلبه (قوله فانه يعمل بخبره) أى الرسول مطلقا وان كان فاسقا أو صغيرا أو كذبه وظاهره ان ذلك يجرى فى كل ماذكر فينعزل بذلك وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضا وقس الباقى مما يأتى فيه ذلك وظاهر مافى العمادية أنه لابد ان يقول له انى رسول بعزلك كما فى البحر (أقول) وعليه فلابد للرسول ان يقول للمرسل اليه انى رسول اليك بكذا (تنبيه) يثبت العزل بكتاب الموكل اذا بلغه وعلم مافيه كما فى ط عن سرى الدين وسيذكره الشارح أواخر باب عزل الوكيل (قوله كما سيجىء فى بابه) أى باب عزل الوكيل حيث قال ويثبت بمشافهته وبارساله رسولا أو غيره اتفاقا صدقه أو كذبه اذا قال أرسلنى اليك لأبلغك عزله اياك الخ (قوله وان لم يقل جعلتك أمينا فى بيعه) بان قال له بع هذا العبد فقط ولم يزد (قوله على الصحيح ولوالجية) اعلم ان أمين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك أمينا فى بيع هذا العبد أما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما فى البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسى (أقول) والمسئلة مذكورة فى الفتاوى الولوالجية منح (قوله عبد الدين الغرماء) أى أرباب الديون ولم يذكر الوارث مع انهما سواء فاذا لم يكن فى التركة دين أى نقود كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشترى لان ولاية البيع للقاضى اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع كما فى البحر (قوله أو ضاع) أى هلك العبد من يد القاضى أو أمينه قبل التسليم الى المشترى كما فى المنح فالانسب زيادة أو أمينه (قوله كالامام) وينبغى ان يجعل نائب الامام كالامام لان القاضى انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضى فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلا يمين وانما لم يضمن من ذكر لانه يؤدى الى تقاعدهم عن قبول هذه الامانة فتتعطل مصالح الناس عينى قال فى البحر وأشار الى ان أمينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدته الحاقا بالقاضى وان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضى أو أمينه واذا وجب يمين على مخدرة وجه اليها القاضى ثلاثة من العدول يستحلفها واحد وآخران يشهدان على يمينها أو نكولها فعلى هذا المستحلف ليس

(ويشترط سائر الشروط فى الشاهد) وقيده فى البحر بالعزل القصدى وبما اذا لم يصدقه وبكون المخبر غير المرسل ورسوله فانه يعمل بخبره مطلقا كما سيجىء فى بابه (باع قاض أو أمينه) وان لم يقل جعلتك أمينا فى بيعه على الصحيح ولوالجية (عبدا الدين (الغرماء وأخذ) ثمنه عند المال فضاع) (واستحق العبد) القاضى (أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضى كالقاضى والقاضى كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف

الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكر الاسبيجابى وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما فى العمادية انه لابد ان يقول له انى رسول بعزلك وقيد أيضا بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصديا أما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت و ينعزل قبل العلم اه (قوله ان صدقه) أى الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت كما قدمناه عن اليعقوبية (قوله فى الاصح) راجع للفاسقين خلافا لما فى الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ و بشهادة فاسقين نفذ فلو أخبره بالعزل غير من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله كما فى البحر (قوله كاخبار السيد بجناية عبده) أى فانه يشترط فيه أحد شطرى الشهادة أى العدد أو العدالة عنده خلافا لهما (قوله فلو باعه كان مختار الفداء) يعنى اذا أخبره أحد من ذكر ثم باعه كان مختار الفداء فلا يكون مختارا له باخبار غير من ذكر فيدفعه البائع أو المشترى الى ولى الجناية فيما اذا باعه بعد ان أخبره فاسق مثلا بالجناية وانما يدفعه اذا لم يعلم بجنايته المشترى أما اذا علم فيكون مختار الفداء لقدومه على شرائه مع العلم بعيبه وأما اذا أعتق العبد كان الطلب بالارش عليه أفاده أبو السعود (قوله والشفيع بالبيع) هو على الخلاف أيضا فاذا أخبر الشريك مثلا بالبيع فسكت ولم يطلب فان كان المخبر عدلا أو مستورين مثلا بطلت شفعته لا ان أخبره مستور فسكوته لا يعد مسلما للشفعة (قوله والبكر بالنكاح) هو على الخلاف أيضا فلا يكون سكوتها رضا الا اذا أخبرها عدل أو مستوران مثلا أما اذا أخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون ذلك رضا منها قال فى البحر ثم اعلم ان الامام محمدا نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ اه (قوله والمسلم الذى لم يهاجر) أى الذى أسلم فى دار الحرب فاخبره أحد من ذكر (قوله بالشرائع) فانه اذا أخبره مستور لا يلزمه الشرائع عنده خلافا لهما واذا أخبره عدل أو مستوران لزمته حتى اذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها ٢ والاصح انه يكفى فيه خبر الفاسق كما فى المفتاح حموى أى فانه يجب عليه الاحكام بخبره كما فى الرسول فانه لا يشترط عدالته ٣ كالبكر اذا أخبرها رسول الولى بالتزويج كما يأتى قريبا ان شاء الله تعالى (قوله وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء) فلو قال له رجل عدل أو مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضيا بالعيب لا ان أخبره فاسق (قوله وحجر مأذون) فاذا أخبر المأذون بحجره عدل أو مستوران حجر لا اذا أخبره فاسق (قوله وفسخ شركة) أى من أحد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر الا باخبار عدل أو مستورين فيمنع عن التصرف فى مال الشركة لا ان أخبره فاسق (قوله وعزل قاض) فهو على الحكم السابق قال فى البحر وينبغى ان يزاد أيضا عزل القاضى ولم أره اه قال سيدى الوالد وهو ظاهر لانهم صرحوا فى كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه أى صاحب البحر فيه اه (قوله ومتولى وقف) أى وعزل متولى وقف أى على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل ان كان شرط الواقف اه بحر بحثا وقدمنا الكلام عليه مستوفى قبل ورقة عند الكلام على وصى القاضى (قوله أحد شطرى الشهادة) أى العدد أو العدالة وفى الحواشى السعدية أقول فيه اشارة الى أن العدالة

ان صدقه عناية (أو مستورين أو فاسقين) فى الاصح (كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختار الفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذى لم يهاجر) بالشرائع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف فهى عشرة يشترط فيها أحد شطرى الشهادة لا لفظها

٢ مطلب

الفاسق اذا أخبر من أسلم ولم يهاجر يلزمه العمل بالشرائع فى الاصح

اختار السرخسى قبول خبر الفاسق فتجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والعدالة لا تشترط فى الرسول كما مر وصححه الزيلعى ورده فى الفتح بان عدم اشتراط العدالة انما هو فى الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة فى رواية الحديث مقدسى اه منه

٣ مطلب

البكر اذا أخبرها رسول الولى بالتزويج

الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وفي ان الوارث يملك اعتاق الموصى بعتقه تنجيزا وتعليقا او تدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا الاول قال في الحواشي الحموية على الاشباه من بحث ما افترق فيه الوكيل والوصي ان الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصي بعد القبول ولا يشترط القبول في الوكالة ويشترط في الوصاية ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي ولا يستحق الوكيل أجرة عمله بخلاف الوصي ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح وتصح الوصاية وان لم يعلم به الوصي بخلاف الوكالة ويشترط في الوصي الاسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا يشترط في الوكيل الا العقل واذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره الا عن مفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل وصي الميت بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل وفي ان الوصي اذا باع شيأ من التركة فادعى المشتري انه معيب ولا بينة فانه يحلف على الثبات بخلاف الوكيل فانه يحلف على نفي العلم وهي في التتمة ولو أوصى لفقراء أهل بلخ فالافضل للوصي ان لا يجاوز أهل بلخ فان أعطى لاهل كورة أخرى جاز على الاصح ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحاج يجوز أن يصرف على غيرهم من الفقراء ولو خص فقال فقراء هذه السكة لم يجز كذا في وصايا خزانة الاكمل وفي الخانية ولو قال لله على ان أتصدق على جنس فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن اهـ فهذا مما خالف فيه الوصي الوكيل ولو استأجر الموصي الوصي لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل وهي في الخانية ولو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا اهـ ٢ فهي خمس عشرة مسئلة فلتحفظ ٣ ثم اعلم ان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي قال في البحر ولم أر نقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي ان يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا ٤ وصرحوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط اهـ قال سيدي الوالد معزيا لابي السعود ومقتضاه ان تقريره في النظر بلا علمه لا يصح ٥ ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزي محشي الاشباه انهم لا يجعلونه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك ٦ بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشباه قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلا عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضي لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة اهـ ٧ قلت انه وكيل ما دام الواقف حيا وصي بعد وفاته والظاهر ان مراد محمد انه نظير الوكيل في حقهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله فلو علم الخ) وفي الهداية الكتابة كالخطاب ٨ (قوله ولو من مميز) أقول الحاصل انه لا يظهر لانه لا يشترط في المعلم الا التمييز (قوله أو فاسق) أي اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان في العزل أيضا اذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان يعقوبية (قوله ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله وقالا لا يشترط في المخبر بهذه الا التمييز لكونه امعاملة وله ان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة قال في البحر الطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر

٢ مطلب
الوصي يخالف الوكيل في ١٥ مسئلة

(فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من) مميز أو (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بـ) اخبار (عدل) أو فاسق

٣ مطلب
وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي

٤ مطلب
الناظر وكيل لا وصي

٥ مطلب
تقريره في النظر بلا علمه

٦ مطلب
الناظر له شبه بالوصي وشبه بالوكيل

٧ مطلب
الناظر وكيل في حياة الواقف وصي في موته

٨ مطلب
الكتابة كالخطاب فيقع بها علم الوكيل بالوكالة

وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز ومثله الاذن للعبد والصبي بالتجارة فلا يثبت الا بعد العلم والامر باليد حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير الامر بيدها مالم تعلم فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع خانية وفي شرح المجمع لابن ملك اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير مأذونا قبل العلم بخلاف مالو قال أذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط كما في البحر (قوله خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز لكن قال في البحر ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا أن الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصي ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له اه ولم أر أحدا من الشارحين بينه وقد ظهر لي ان صاحب الهداية أراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراء ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال أول كتاب البيوع اه (أقول) وقد سبق صاحب البحر الى ذلك صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهي أي كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت اه وفي البحر أيضا ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهي وقدمنا ما في الثاني وأما الاول فالمراد به انه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لا في التصرف ومما يدل على أن الوصي خليفة الميت ما في خزانة المفتين لو مات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسئلة لو أوصى بعتق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي في التلخيص اه (قوله والوكيل نيابة) أي عن الموكل فالموكل أثبت له ولاية التصرف في ملكه لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم فلو أودع ألفا عند رجل ثم قال المالك أمرت فلانا بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لا ضمان على أحد لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما فقال المأمور ادفع لي وديعة فلان لادفعها الى صاحبها أو ادفعها الي تكون عندي لصاحبها فدفع فضاعت فللمالك تضمين أيهما شاء عندهما بحر عن الخانية ٣ ثم اعلم ان الوصية والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان في مسئلة الكتاب وفي ان الوصاية من الميت لا تقبل التخصيص بخلاف وصي القاضي فانه يتخصص والوكالة تقبل التخصيص وفي انه يشترط في الوصي ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي أن القاضي يعزل

والفرق ان تصرف الوصي خلافة والوكيل نيابة

٣ مطلب الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان

(قوله ثم يفعل ذلك) أى المحلوف عليه (قوله فلا يلزمه شئ) يعلم منه كما قال المقدسى ان المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اهـ ووجه المسئلة انه حين الحنث لا مال له (أقول) ويعلم منه ان المشترى باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل فى ملكه حتى يراه ويرضى به قاله الشيخ أبو الطيب مدنى (أقول) الذى يظهر لى أنه يدخل فى ملكه لكنه غير لازم والا لزم أن يخرج البدلان من ملكه ولا قائل به والمسئلة تحتاج الى المراجعة وما نقله عن البحر عزاه فى البحر الى لولوالجية فى الحيل آخر الكتاب وتمامه فيها حيث قال وان كان له ديون على الناس يتصالح على تلك الديون مع رجل بثوب فى منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث اهـ (قوله لزمه بقدر ما يملك) ولا يلزمه شئ بعد لانه بمنزلة النذر بما لا يملك وكذا يقال فيما بعد (قوله ولو لم يكن له شئ لا يجب شئ) الظاهر ان التعليق ليس بشرط حتى لو نجز النذر فقال على أن أتصدق بألف درهم كان الحكم كذلك فان كان يملك دونها يلزمه التصدق وان لم يكن عنده شئ لا يلزمه فراجع رحمتى قال فى الهداية ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن أبى حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح اهـ وعليه مشى فى متن مجمع البحرين والدرر والغرر وأفتى به اسمعيل الزاهد ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى واختاره شمس الائمة والقاضى المروزى وقال فى البزازية وعليه الفتوى وقال فى الفيض والمفتى به ما رويناه عن أبى حنيفة من رجوعه وقد أوضح المسئلة العلامة الشرنبلالى فى رسالة سماها تحفة التحرير واسعاف الناذر الغنى والفقير بالتخيير على الصحيح والتحرير فليراجعها من رام ذلك (قوله وصح الايصاء) أى من شخص لشخص على صغيره أو وصيته [2] (قوله فصح تصرفه) [3] أى من غير علم بالايصاء واذا تصرف يعد قابلا بدلالة فلا يتمكن من اخراج نفسه منه والاولى اخراج نفسه اذا علم لعدم القبول لانه لا يخفى ان من حكم الوصى انه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة أو حكما وظاهر ما هنا تبعا للكنز انه يصير وصيا قبل التصرف وليس كذلك بل انما يصير بعده كما نبه عليه فى البحر ولذا قال فى نور العين من ٢٣ عاز يا مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه اهـ فكان على الشارح أن يقول ان تصرف قبله بدل قوله فصح تصرفه فتنبه (قوله لا يصح التوكيل بلا علم وكيل) فلو باع الوكيل قبل العلم لم يجز بحر اى لم يلزم فيكون بيع الفضولى فيتوقف على اجازته بعد العلم أو على اجازة الموكل كما فى منحة الخالق لسيدى الوالد وفى البزازية عن الثانى خلافه [4] وفى البحر اما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه

ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ ولو قال ألف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو يملك أقل لزمه بقدر ما يملك ولو لم يكن له شئ لا يجب شئ (وصح الايصاء بلا علم الوصى) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل)

[2] قوله أو وصيته هكذا بالاصل والذى فى ط أو تركته

[3] مطلب
لا يشترط علم الوصى بالايصاء بخلاف الوكيل

[4] مطلب
علم المشترى بالوكالة دون الوكيل يصح

كيف يثبت حقه فيه اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع الاترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه فى القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه اهـ (قال) سيدى الوالد ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم اهـ وينبغى التأمل عند الفتوى لان كلام كل متكلم يبنى على عرفه فاذا كان العرف أن المال يقع على ماسوى العقار أو الدين أو يعم الكل فيفتى به (قوله لانها أخت الميراث) أى والميراث يجرى فى كل شئ أى فى الدين والعين (قوله مالى أو ما املكه صدقة الخ) أما لو قال لله على ان أهدى جميع مالى أو ملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيأ تصدق بمثله وفى مسئلة المصنف يدخل الموجود وقت القول فى المنجز أما لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالى صدقة للمساكين ان فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده قال سيدى الوالد ظاهره انه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد اليمين وهذا بخلاف الوصية لما فى الخانية ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له ثلث ماترك ثم قال بعده ولو قال عبيدى لفلان أو براذينى لفلان ولم يضف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له فى الحال وما يستفيد قبل الموت اهـ لكن قد يقال الوصية فى معنى المعلق وفى حاشية أبى السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر الابيارى ما نصه لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اهـ فظاهر قول المصنف مالى أو ما أملكه الخ دخول الدين أيضا وفيه ما قدمناه آنفا من الخلاف والتوفيق (قوله فهو على جنس مال الزكاة) أى أى جنس كانت بلغت نصابا أولا عليه دين مستغرق أولا ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكاة وقال زفر يلزمه التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل ولنا انه يعتبر بايجاب الله تعالى قال تعالى خذ من أموالهم صدقة وهو خاص بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشرطها فان قضى دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدره عينى وغيره قال ط ولا تدخل الارض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقا اهـ وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية ٢ قال فى البحر وتسوية المصنف بين قوله مالى وبين قوله ما أملك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره فى المجمع والهداية وذكر القاضى الاسبيجابى ان الفرق بين المال والملك انما هو قول أبى يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوى فى مختصره اهـ (قوله أمسك منه قدر قوته) لم يبين فى المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ قال ط المتأخرون قدروا هذا القدر فقالوا فى المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ اهـ (قوله تصدق بقدره) أى بقدر ما أمسك (قوله فحيلته) ٣ أى ان أراد أن يفعل ولا يحنث (قوله ان يبيع ملكه) أى مما تجب فيه الزكاة

مطلب فى التوفيق بين القولين فى دخول الدين فى الوصية وعدم دخوله

مطلب من قال جميع ما أملكه صدقة

مطلب أوصى بثلثه لفلان وليس له مال ثم استفاد تصح الوصية

لانها أخت الميراث (ولو قال مالى أو ما املكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (وان لم يجد غيره أمسك منه) قدر (قوته فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) فى البحر قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل ويقبضه ولم يره

٢ مطلب مالى أو ما أملك سواء فى الصحيح

٣ مطلب لو قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فالحيلة فى الفعل وعدم الحنث الخ

والعين (ومثله) أى العقار (فى المنقول) فيما ذكر (فى الاصح) درر لكن اعتمد فى الملتقى انه يؤخذ منه اتفاقا ومثله فى البحر قال واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرا (أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شئ)

(قوله والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقى فى دعوى العين لا اذا كانت فى يده وأما فى دعوى الدين عليه فانه ينتصب خصما عنهم وان لم يكن فى يده عين تركة لان حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف العين المدعى بها كما تقدم آنفا وقد علمت ان ذلك فيما اذا كان الوارث مدعى عليه وأما اذا كان هو المدعى ارث العين على ذى اليد فان أثبت كان القضاء بالارث له ولبقية الورثة اذا ادعاه ارثا له ولهم وان لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بان مورثك باعها منى مثلا وأثبت الشراء تندفع دعوى الارث فى حق الحاضر والغائب كما أفاده الطحطاوى عن أبى السعود (قوله فيما ذكر) من أخذ الحاضر حصته وترك باقيه فى يد ذى اليد وقيل يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وفى الحموى ٢ ولو كانت الدعوى فى منقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ فى الحفظ كى لا يتلفه أما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف وقول الامام فى المنقول اظهر لحاجته الى الحفظ والترك فى يده أبلغ فيه لان المال بيد الضمين أشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع عند عدل كان أمينا كذا فى الكافى والفتح وغيرهما وبحث العلامة المقدسى بان النزع من يد الخائن أبلغ فى الحفظ باحتمال هروبه أو تحيله بوجه ما فليتأمل اه (قوله ومثله فى البحر) فانه حكى مقابل الاتفاق بقيل ط (قوله انه لا يؤخذ) أى المنقول لو مقرا أى كالعقار وهذه العبارة توهم ان العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لو مقرا وليس كذلك فان الحكم فيهما واحد كما علم مما سبق (قوله أوصى له بثلث ماله) ٣ وكذا لو قال ثلثى لفلان او سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال فى البزازية من الوصايا ان كان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى الوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو صرح به الى سراج المسجد يجوز ولو قال ثلث مالى فى سبيل الله فهو للغزو فان اعطوه حاجا منقطعا جاز بحر (قوله يقع ذلك على كل شئ) وهل تدخل الديون فى الوصية فى الخانية لا وكلام الشارح فى الوصايا يفيد دخوله فى الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجرى فيهما وكذا كلام الوهبانية يشير الى الخلاف ورجح الدخول حيث قال

وفى ثلث مالى يدخل الدين أجدر * قال ابن الشحنة فى شرحه المسئلة فى القنية رامزا للبرهان صاحب المحيط وقال لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للاصل وقال يدخل قال المصنف وفى حفظى من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين فى الوصية بثلث المال والمراد بدخولها ان يدخل ثلثها فى الوصية ولا يسقط فيجعل كانها لم تكن اه ٤ وفى وصايا الكنز أوصى له بالف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والا فثلث العين وكلما خرج شئ من الدين له ثلثه حتى يستوفى الالف وهذه غير مسئلتنا وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره فى البحر عن الخانية من عدم دخول الدين ورأيت فى وصايا الظهيرية اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبى دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى ان حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما تعين الخارج مالا التحق بما كان عينا فى الابتداء ولا يقال الحالف يثبت حقه فى الدين قبل أن يتعين

٢ مطلب هل ينزع المنقول من يد ذى اليد

٣ مطلب أوصى بثلث ماله جاز

٤ مطلب هل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قولان

الحاضر خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي اه (أقول) فقوله بخلاف الاجنبي أي غير الوارث تكون العين في يده فيدعى عليه فلا يتعدى القضاء عليه الى غيره بان تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك الغائب مقضيا عليه سيدي الوالد (الثاني) انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط أن يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين (الثالث) انما يكفي ثبوت بعض الورثة أن لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين (الرابع) ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من أبي فلو قضى عليه أي على ذي اليد أي ببرهان المدعي يظهر على جميع الورثة لان العين كلها في يده غير مقسومة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صاروا مقضيا عليه ولو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا بل اذا لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذا قضى عليه (الخامس) اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغارا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة (السادس) اذا أثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته (السابع) يحلف الوارث على الدين اذا أنكر أي على العلم وان لم يكن للميت تركة (الثامن) يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة (التاسع) لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى كما في ادب القاضي للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم انتهى بزيادة (أقول) قال سيدي في حاشيته عليه يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بان يدعي ويدعى عليه أيضا تسمع دعواه والدعوى عليه ويملك في ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصما لمن يدعي الملك والارض وكذلك المقاطع المسمى بلغتهم تيماريا فتأمل هذا وسئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه المسئلة فاجاب بما ذكره الشيخ زين هنا اه (قوله والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله لان ما قبله في انتصاب أحد الورثة خصما للميت وهذا الفرق في انتصاب أحدهم خصما فيما عليه قال في البحر وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اه وفي حاشية أبي السعود عن شيخه ووجه الفرق بينهما ان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف مدعي العين اه

والحق الفرق بين الدين

مطلب وكيل بيت المال ليس بخصم الا اذا وكله السلطان في ان يدعي ويدعى عليه لا بالجمع والحفظ

بالدين وهو محترز قوله بشهود (قوله كذا لو اتفاقا) يعني وانما الخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث
بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم اما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق
(قوله ولو قال الشهود ذلك) أي لا نعلم له وارثا أو غريما غيره (قوله لا) أي لا يؤخذ منهم كفيل
سواء كان وارثا يحجب بحال أولا (قوله اتفاقا) تقدم بيان الصور في الحاصل (قوله ادعى)
قال في جامع الفصولين من الرابع ادعى عليهما ان الدار التي بيدهما ملكه فبرهن على أحدهما
لو الدار في يد أحدهما بارث فالحكم عليه حكم على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن
البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على
الحاضر ولو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر اه (قوله ارثا)
قيد به لانه لو شراء لا يكون الحاضر خصما عن الغائب كما تقدم (قوله مشاعا) يعني ينتفع به
انتفاع المشاع لانه يقسمه ويفرزه لانه سيأتي في القسمة فان برهن وارث واحد لا يقسم اذ لا بد
من حضور اثنين ولو أحدهما صغيرا أو موصى له (قوله جحد ذو اليد دعواه أو لم يجحد) هذا
التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد وقد أجمعوا انه لا يؤخذ
الكفيل في صورة الاقرار والصواب أن يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل
الثبوت بالاقرار ولا كفيل فيه اتفاقا وبالبينة وفيه الخلاف وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه
اولم يجحد اه ط واجاب عنه سيدي الوالد بان هذا التعميم راجع الى قوله وترك باقيه أشار به
الى الخلاف فافهم (أقول) عبارة الهداية والمجمع والبحر وغيرها تساوي عبارة المصنف
وهي عبارة متن الدرر وكانهم تساهلوا في ذلك لوضوح المراد ويمكن أن يجاب عنه بان قوله وترك
باقيه مستأنف ليس من تمام حكم البرهان ويكون المراد بيان مسئلة وفاقية وهي أخذ المدعى
النصف اذا برهن ومسئلة خلافية وهي ترك الباقي مع ذي اليد مطلقا وأشار الى الخلاف
بالتعميم بقوله جحد أو لا هذا ما ظهر لي ثم الاولى ما في شرح أدب القضاء حيث ذكر ان المدعى
يأخذ النصف ويترك الباقي مع ذي اليد عند الامام وعندهما ينزع منه أي ويجعل في يد أمين
ثم ذكر انهم أجمعوا انه لو مقرا ينزع الباقي منه أيضا (قوله خلافا لهما) أي في صورة الجحود
حيث قالا ان جحد ذو اليد يؤخذ منه ويجعل في يد أمين لخيانته بجحوده والا ترك في يده فلا
نظر في تركه في يده فهو راجع الى قوله وترك باقيه في يد ذي اليد لا لقوله بلا كفيل فانه لا خلاف
فيه وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما
اذا رأى شيأ في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي
بالكل بحر (قوله خصما للميت) الاوضح عن الميت (قوله حتى تقضى منها ديونه) وتنفذ
منها وصاياه (قوله ثم انما يكون خصما) أي عن بقية الورثة فيما يدعى على الميت (قوله بشروط
تسعة) الاولى أن يقول ثلاثة الاول أن تكون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان
يصدق الغائب انه ارث عن الميت العين كما في البحر والحموي (قوله مبسوطة في البحر) ليس
جميع المذكور في البحر شروطا بل بعضه شروط وبعضه أحكام ونصه *(تنبيهات)* (الاول)
انما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصما عن الباقين اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر
والغائب فان قسمت واودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب

كذا لو اتفاقا ولو قال
الشهود ذلك لا اتفاقا
(ادعى) على آخر (دارا)
لنفسه ولاخيه الغائب)
ارثا (وبرهن عليه) على
ما ادعاه (أخذ) المدعى
(نصف المدعى) مشاعا
(وترك باقيه في يد ذي اليد
بلا كفيل جحد) ذو اليد
(دعواه أو لم يجحد) خلافا
لهما وقولهما استحسان
نهاية ولاتحاد البينة ولا
القضاء اذا حضر الغائب في
الاصح لانتصاب أحد الورثة
خصما للميت حتى تقضى
منها ديونه ثم انما يكون
خصما بشروط تسعة
مبسوطة في البحر

كذا نسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها الانعلم (له وارثا أوغريما لم يكفلوا) خلافالهما لجهالة المكفول له ويتلوم القاضي مدة ثم يقضي ولوثبت بالاقرار

تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالاخ أو ممن لا يحجب كالابن كما في البزازية من العاشر في النسب والارث قال الصدر الشهيد وحاصله المدعى لو برهن على انه مات مورثه ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا الانعلم له وارثا فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا الانعلم له وارثا غيرما ذكر فان كان ممن لا يحجب فانه يقضى له القاضي ولا يتأنى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى وان شهدوا انه ابنه أو وارثه وانه مات وتركه ميراثاله ولم يقولوا لم نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا يؤخذ منه كفيل عند الامام خلافالهما ويدفع لاحد الزوجين أوفر النصيبين عند أبي يوسف وعند محمد أقلهما اهـ وروى عن الامام انه قال في أخذ الكفيل هذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى بالبعض ابن أبي ليلى قاضي الكوفة وأورد انه مجتهد والمجتهد مأجور وان أخطأ فلا وجه لنسبته الى الظلم وقد قال الامام كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد أي مصيب في اجتهاده بحسب ما عنده وان أخطأ الحق في الواقع والجواب ما قاله في التلويح المخطئ في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذليس عليه الابذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطأ المجتهد لتقصير منه وترك المبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما فعل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى أي ومنه طعن الامام على ابن أبي ليلى وانظر ما سيأتي قبيل باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) أي باسقاط لا والحق ثبوتها كما في سائر الكتب سيدى قال ط ولعله فيما وقع له والذي بيدي فيما ذكر لا وكلام المصنف في الشارح مثله واعلم ان مفهوم المتن أمر ان سكوتهم وقولهم لانعلم ولم يكفلوا فيهما عند الامام وقال الصاحبان يكفلون في صورة السكوت الا اذا قالوا الانعلم فعدم الكفالة في الثاني متفق عليه وهو مراد الشارح في قوله ولو قال الشهود ذلك و يكون تفريعا على غير المتن (قوله لم يكفلوا) مبني للمجهول مضعف العين والواو للورثة أو الغرماء أي لا يأخذ القاضي منهم كفيلا ح قال في الدرر أي لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ اهـ وهذا ظاهر في انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة أبو السعود عن شيخه ولم يرفي البحر فتوقف في انه بالمال أو بالنفس اهـ سيدى فانهم واقتصر على نفي التكفيل لان القاضي بعد يتلوم كما ذكره الشارح بعد ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غريم له اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان كما في غاية البيان (قوله خلافالهما) أي لاحتمال أن يكون له وارث أو غريم آخر (قوله لجهالة المكفول له) علة لقوله لم يكفلوا ولان حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم كذا قالوا (قوله ويتلوم القاضي) أي يتأنى في تأخير القضاء الى المدة المتقدم بيانها لا في الدفع بعد القضاء والمسئلة على وجوه ثلاثة تقدم بيانها عن الصدر الشهيد وسيأتي شئ منها قبيل باب الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى (قوله مدة) تقدم انها مفوضة الى رأى القاضي وقدرها الطحاوي بحول وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره أولا غريم له آخر (قوله ولوثبت) أي ما ذكر من الورثة أو الغرماء (قوله بالاقرار) أي بالارث أو

والوصية فان أقام أخذهما اه بحر وفيه ومن دعوى الجمع وان كانت في يد زيد فجاء احد
الزوجين فصدقه زيد يؤمر باعطاء أقل النصيبين لا أكثرهما اه قيد بتصديقه لانه لو برهن
وقالا لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن ملك (قوله دفعها
اليه وجوبا) لاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة
كالوديعة ط (قوله كقوله هذا ابن دائني) والمسئلة بحالها بان قال لا وارث له سواه (قوله
قيد بالوارث) أي الذي هو الابن ونحوه (قوله لم يدفعها) لانه أقر بقيام حق المودع وملكه
فيها الآن فيكون اقرارا على ملك الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه أقر بملكه لما في
يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان أقر بزوال ملك المودع لكن
لا ينفذ في حقه لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كاقراره بالوكالة بقبض الوديعة ط
وتوضيح الفرق بينهما أن في المسئلة الاولى اقرار ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار
كما اذا أقر انه ملك الوارث وهو حي أصالة وفي هذه المسائل فيه ابطال حق المودع في العين
بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره (قوله فان أقر ثانيا) سواء كان متصلا
بالاول بان قال هذا ابنه وهذا الآخر أيضا أو منفصلا بان أقر للثاني في مجلس آخر حموي (قوله
اذا كذبه الابن الاول) حكم مفهومه ظاهر وهو ما اذا صدقه فيشتركان (قوله لانه اقرار على
الغير) لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه (قوله ان دفع للاول بلا قضاء) وهو الصواب كما
في الفتح خلافا لما في غاية البيان من ان المودع لا يغرم للابن الثاني شيأ باقراره له لان استحقاقه
لم يثبت فلم يتحقق التلف *(تنبيه)* لو أقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت
هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضي بها للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا
في الاقرار بالدين ولو قال هذا الفلان وهذا الفلان المقر له الا نصف الاول فانه لفلان كان جائزا
وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة فانه لفلان اذا كانت الحنطة
أكثر من الكر كذا في الاصل لمولانا محمد رحمه الله من الدعوى اه ط عن البحر (قوله تركة
قسمت بين الورثة) اي سواء كانوا ممن يحجب أولا قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع
الفصولين رامزا الى الاصل الوارث لو كان محجوبا بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى
شيأ ما لم يبرهن على جميع الورثة أي اذا ادعى انه أخو الميت فلابد أن يثبت ذلك في وجه جميع
الورثة الحاضرين أو يشهد انهما لا يعلمان وارثا غيره ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا
لا عند ابن أبي ليلى لانهما جازفا ولنا العرف فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه
شهادة على النفي فقبلت لما مر من انها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط
الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد فلو شهدا انه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه
يتلوم القاضي زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضي له بجميع الارث ولا يكفل
عند أبي حنيفة في المسئلتين يعني فيما اذا قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه وعندهما يكفل فيهما
ومدة التلوم مفوضة الى رأي القاضي وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبي يوسف وأما أحد
الزوجين لو اثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند أبي حنيفة ومحمد يحكم لهما
باكثر النصيبين بعد التلوم وعند أبي يوسف باقلهما وله الربع ولها الثمن اه ملخصا وان

دفعها اليه) وجوبا كقوله
هذا ابن دائني قيد بالوارث
لانه لو أقر انه وصيه أو وكيله
أو المشتري منه لم يدفعها
(فان أقر) ثانيا (بابن آخر له
لم يفد) اقراره (اذا كذبه)
الابن (الاول) لانه اقرار
على الغير ويضمن للثاني
حظه ان دفع للاول بلا قضاء
زيلعي (تركة قسمت بين
الورثة أو الغرماء بشهود لم
يقولوا لا نعلم)

سيدى الوالد وهو تعليل للمنفى وهو الاستحقاق وحاصله انما كان القول لهم هنا أيضا لما سيأتى ولا يمكن أن يكون لها بناء على تحكيم الحال لانه لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا (قوله فارثه) بصيغة المضارع (قوله لان الحادث الخ) أى وهو الاسلام ولو كان القول قولها لكان تحكيم الحال موجبا لاستحقاقها الارث وكان الاولى للشارح التعليل بالعلة السابقة لان ماذكر لا يصلح تعليلا لما تقدم (قوله لاقرب أوقاته) وأقربها ما بعد موت الزوج (قوله وقع الاختلاف الخ) بان مات رجل له أبوان ذميان وولد مسلم فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما فالميراث للولد دون الابوين وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجى مسلما وقال أولاده الكفار كافرا وصدق المرأة أخو الميت وهو مسلم قضى بالميراث للمرأة والاخ دون الاولاد قال صاحب البحر ولا يحتاج الى تصديق الاخ بل تكفى دعوة المرأة انه مات مسلما ونبه المقدسى لكن استظهر سيدى الوالد ان تصديق الاخ شرط لارثه مشاركا للمرأة لانه لو كذبها يكون معترفا بان له وارثه فيحجب الاخ به فلا يرث وكأن صاحب البحر فهم انه شرط لارث المرأة أيضا وليس كذلك فيما يظهر فلا منافاة تأمل (قوله هذا ابن مودعى) مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وقيد بالابن لانه لو قال هذا أخو شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وكل من يرث فى حال دون حال فهو كالاخ بحر مع زيادة ثم اذا تأنى ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وان لم يحضر أعطى كل مدع ما أقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك أمانة وان كان غير ثقة تلوم القاضى حتى يظهر أن لا وارث للميت أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بشئ بل موكول الى رأى القاضى وهذا أشبه بابى حنيفة وعندهما مقدر بحول هكذا حكى الخلاف فى الخلاصة عن الاقضية قال وعن أبى يوسف مقدر بشهر (قوله لا وارث له غيره) قيد به لانه لو قال له وارث غيره ولا أدرى أمات أم لا لا يدفع اليه شئ لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره ومثل اقرار المودع بما ذكر ما لو أقر ان الميت أقر بان هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه بخلاف ما لو أخبر عنه بانها زوجته أو أنه مولى الموالاة أو الموصى له بالكل أو بالثلث فانه لا يدفع اليهم المال لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض ط وفى فتح القدير ولو ادعى انه أخو الغائب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه ابنه او ابوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخته وقال لا وارث له غيرى وادعى آخر انه زوج او زوجة للميت او ان الميت اوصى له بجميع ماله او ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا ادرى للميت وارثا غيرهما أو لا لم يكن لمدعى الوصية شئ بهذا الاقرار ويدفع القاضى الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة او بنت الاخت اذا انفرد اما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعى البنوة مدعى الاخوة لكن مدعى هذه الاشياء اذا زاحمه مدعى الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذى اليد فمدعى الاخوة أو البنوة أولى بعدما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت او موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية

(أسلمت قبل موته) فارثه (وقالوا بعده) فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته *(فرع)* وقع الاختلاف فى كفر الميت واسلامه فالقول لمدعى الاسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعى) بالكسر (الميت لا وارث له غيره

مطلب مدة التلوم فى دفع المال للوارث الذى أقر به المودع

وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة أو متعاطفة لكن حصل سكوت بينها أى فى اللفظ أو فرجة فى الخط (قوله أو به بعد سكوت) أى اذا كان السكوت بين الجملة الاخيرة و بين ماقبلها (قوله فللاخير اتفاقا) مراده بالاخير مابعد السكوت (قوله وعطفه بعد سكوته لغو) اذا كان فيه مايوسع على نفسه كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار أى فقصد أن لايقع الطلاق الا بدخولهما (قوله الا بما فيه تشديد على نفسه) كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية فى اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا فى العتق بحر (قوله اسلمت بعد موته) أى وقد مات وهى على دينه فلها الميراث (قوله وقالت ورثته قبله) أى أسلمت قبل موته فلا ميراث لها (قوله صدقوا) أى بلا يمين الا اذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته فيحلفون على عدم العلم (قوله تحكيما للحال) أى استصحابا للظاهر الحال فان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى وفى التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وحرر ابن نجيم تقاريمه فى الاشباه والنظائر فى قاعدة اليقين لايزول بالشك وفى آخر باب التحالف فى بحره (قوله كما يحكم الحال الخ) ان هذه العبارة ليست موجودة فى أصل المصنف وانما الذى فيه قوله بعد كما فى مسلم الخ وجعل المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما واراد بقوله كما يحكم الحال فى مسئلة جريان ماء الطاحونة وانقطاعه أى اذا اختلف المؤجر والمستاجر فى جريان ماء الطاحونة وانقطاعه فانه يحكم الحال ويستدل بها على الماضى فاذا كان الماء جاريا فى الحال حكمنا بانه جار من أول مدة الاجارة الى زمان النزاع فيستحق الاجرة وان لم يجر حكمنا بالانقطاع كما فى الخانية فان قلت بجريان الماء يثبت الاستحقاق وكلامنا فى عدمه قلت يمكن ان يقال ان الاقدام على العقد اقرار بالجريان فكان الاجر ثابتا ومستحقا من كل وجه فاذا ادعى الجريان يكون مدعيا استحقاقه الاجر عملا بالاقرار السابق لا بتحكيم الحال اللاحق فاذا لم يستحق بهذا التحكيم يصير دافعا به وهو يصلح للدفع فان قلت اذا كان الاستحقاق ثابتا بالعقد من كل وجه يكون ادعاء المستاجر عدم الجريان وتحكيمه له حجة لاستحقاقه مافى ذمته من الاجرة قلت يمكن ان يجاب بان كون الاقدام على العقد اقرارا انما هو حجة غير قوية فلا يعمل به اذا خالفه عدم الجريان المشاهد فيكون عدم الجريان تحكيما للدفع عنه لا للاستحقاق (قوله جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الاولى حذفه (قوله الطاحونة) أى المستأجرة اذا قال المستاجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر الى وصف الماء فى الحال و يحكم به فيما مضى (قوله للدفع لا للاستحقاق) أى لدفع دعوى المدعى كما فى المسئلة السابقة فان قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستاجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر قلنا انه استدلال لدفع مايدعى المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر اما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لاموجبا يعقوبية (قوله كما فى مسلم مات الخ) ظاهره انه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال وصنيع الشرح هنا ليس على ماينبغى فلو ابقى المصنف من غير زيادة مسئلة الطاحونة لكان أولى قال

أو به بعد سكوت فللاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته لغو الا بما فيه تشديد على نفسه وتمامه فى البحر (مات ذمى فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما يحكم الحال (فى مسئلة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما فى مسلم مات فقالت عرسه) الذمية

كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد له فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا فى التبيين وله ان الكل
يكون كشئ واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة قال الامام
اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب فى آخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لما
تقدم من أن الكل كشئ واحد بحكم العطف وعند أبى يوسف ومحمد بطل الاخير فقط
استحسانا (قوله ان الفرجة) أى على ان الفرجة فى الخط كالسكوت فى النطق فيكون الانشاء
راجعا الى ما بعد الفرجة اتفاقا كما يرجع فى السكوت الى ما بعده (قوله وعلى انصرافه) أى
الانشاء ولو قال وعلى الانصراف للكل لكان أوضح (قوله فى جمل) ٢ أى قولية والا نافى
٣ ما قبله وهو مسئلة كتب الصك كقوله امرأته طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله تعالى
ان شاء الله تعالى قال فى البحر والحاصل انهم اتفقوا على أن المشيئة اذا ذكرت بعد جمل
متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى
ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى أبو حنيفة على أصله وهما أخرجا صورة كتب الصك من
عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة
وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله وظاهره ان الشرط ينصرف
الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة اه وفى وكالة البزازية وعن الثانى قال امرأة زيد طالق وعبده
حر وعليه المشى الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله لان الجواب يتضمن اعادة
ما فى السؤال انتهى وكان الشارح غفل عن قوله وأخرجا صورة كتب الصك فكان عليه
أن يقول وعلى انصرافه للكل فى جمل قولية لم تكتب (قوله وأعقبت بشرط) أى سواء كان
الشرط هو المشيئة أو غيرها كما صرح به فى البحر والظاهر ان هذا خاص بالاقرار لما سيأتى
بعده من قوله وأما الاستثناء الخ تأمل (قوله وأما الاستثناء بالا الخ) أى الواقع لفظا أو
الواقع خطا وهو باطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقا وعتقا (قوله فللاخير) أى اتفاقا
اقربه واتصاله وانقطاعه عما سواه كما علم فى آية رد شهادة المحدود فى القذف فان قوله تعالى
الا الذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم الفاسقون لا الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا أيضا
فلو أقر عالين لشخصين واستثنى شيأ كان من الآخر بحر وفيه والحاصل ان الشرط اذا تعقب
جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل اه قال فى الحواشى السعدية لا يقال كيف خالف أبو
حنيفة أصله فان الاستثناء ينصرف الى الجملة الاخيرة على أصله لان ذلك فى الاستثناء بالا وقوله
ان شاء الله تعالى شرط شاع اطلاق الاستثناء عليه فى عرفهم وليس اياه حقيقة فتأمل (قوله الا
القرينة) فيعمل بها للاول أو الثانى (قوله فللاول) ولو قال الا دينارا فللثانى (قوله ايقاعيين)
أى منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو انت طالق وهذا حر ان شاء الله تعالى ح
(قوله وبعد طلاقين معلقين) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة ان شاء الله تعالى (قوله
أو طلاق معلق أو عتق معلق) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وعبدى حر ان شاء الله تعالى
واشار به الى أنه لا فرق بين الشيئين من جنس واحد أو من جنسين والخلاف هذا فى النطق
وأما فى الصك فهى المسئلة المتقدمة وافادان اتفاقهما معه انما هو فى الايقاعيين واما
فى المعلقين فعند محمد وخالف أبو يوسف ط (قوله ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطفت أى اذا

---

٢ مطلب
فائدة نحوية
مطلب
صك كتب فيه بيع واجارة واقرار وغير ذلك وكتب فى آخره ان شاء الله تعالى

٣ قوله والا نافى ما قبله أى ان لم تفسر الجمل بالقولية بل بقيت على ما يراد بها أولا وهى الجمل فى الصك لوقعت المنافاة بين ذكره الاتفاق على الرجوع للكل وبين ذكره الخلاف فيما تقدم بين الامام وصاحبيه لانه أولا حكى الخلاف وثانيا حكى الاتفاق فلزم ان تفسر الجمل بالقولية لذلك اه منه

واتفقوا أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل فى جمل عطفت بواو واعقبت بشرط وأما الاستثناء بالا واخواتها فللاخير الا القرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الا درهما فللاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند الثالث وللاخير عند الثانى ولو بلا عطف

فى اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضى بموجبها حتى جعله مبنى لدعواه الرجوع على الاصيل واما البائع فى مسئلتنا فقد سعى فى اعادة ما زعمه وهو براءة ذمته بعد الحاقه بالعدم بثبوت خلافه واراد نقض ما اثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال فى دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذى اثبته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجبها وهى المتقدمة عن البحر عن العدة فيما اذا ادعى على آخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما أقام المدعى البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعنى اقالها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون ومثله يقال فى جواب ٢ مسئلة ما اذا ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا فى انكاره البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه فاحفظه فانه ينفعك فى كثير من أمثال هذه المسائل (قوله لامكان التوفيق ببيع وكيله) أى وكيل البائع فقوله أولا لم ابعها منك قط أى مباشرة وقوله انه برئ اليه من كل عيب أى الى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل (قوله وابرائه عن العيب) من اضافة المصدر الى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشترى الخ وعلى ما قلنا مضاف الى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر (قوله ومنه واقعة سمرقند) ٣ أى من جنس مسئلة المصنف وهو ما وقع فيه التناقض ولو صرح به لكان أوضح لكن لا يظهر ان هذه الواقعة منه لان عقد النكاح الاب فيه سفير لا تلحقه عهدة بخلاف بيع الوكيل وأيضا الخلع هنا ظاهر فى أنه قائم به بخلاف المبرا فانه غير ظاهر فى انه حاضر وقت البراءة فافهم اسرار المقال ولا تكن ممن يعرف الحق بالرجال نعم التوفيق ظاهر فيما نذكره فى المقولة الآتية عن البحر ولو قال لا نكاح بينى وبينك الى آخر ما نذكره عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله ادعت الخ) بدل من واقعة (قوله فانكر) ٤ أى بان قال لا نكاح بيننا كما فى البحر عن جامع الفصولين وعبارة الخلاصة فانكر الزوج النكاح أصلا اه قال فى البحر ولو قال لا نكاح بينى وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته اه أى لأن نفى الحال لا يلزم منه نفى الماضى فلم يوجد تناقض أصلا لكن يعكر عليه قول الشارح لاحتمال أنه زوجه أبوه الخ والظاهر أنه تعليل لخلاف ظاهر الرواية وفى البحر ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط ٥ أو قال لم أتزوجها قط والباقى بحاله فقتضى ما مر فى مسئلة العيب على ظاهر الرواية ينبغى أن يكون هذا ومسئلة العيب فلا تقبل بينته وفى ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لانها اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه سيدى الوالد بزيادة (قوله فبرهنت) أى على النكاح (قوله تقبل) أى دعواه أى ويطالب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال أنه زوجه أبوه وهو صغير) أى فانكاره النكاح يحمل على نفى مباشرته اياه وهو لا ينافى وقوعه له بطريق الاجبار منه فلا واذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسى معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك اه وأشار بقوله جميع الى انه يبطل سواء اشتمل على شئ واحد أو أشياء والخلاف فى الثانى (قوله وقالا آخره) بالرفع أى يبطل آخر الصك المشتمل على أشياء اذ الاصل فى الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل

كان

٢ مطلب ادعى شراء عبده فانكر فاثبته فادعى البائع انه رده عليه بالعيب يقبل

٣ مطلب واقعة سمرقند

وعن الثانى تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت انه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فانكر فبرهنت فادعى انه خلعها على المهر تقبل لاحتمال انه زوجه أبوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) أى مكتوب (كتب ان شاء الله فى آخره) وقالا آخره فقط وهو استحسان راجع على قوله فتح

٤ مطلب قال لا نكاح بيننا فبرهنت فبرهن على الخلع بمال يقبل

٥ مطلب لو قال لم أتزوجها قط أو لا نكاح قط فبرهنت فبرهن على الخلع بمال لا يقبل

فيه ما تقدم آنفا من ان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الا ان يحمل على انه اقر بالبيع بلا مال تأمل قال فى المبسوط شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل لان حاجة القاضى الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا اقر عندنا انه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن وفى مجمع الفتاوى شهدا انه باع وقبض الثمن جاز وان لم يبينوا الثمن وكذا لو شهدا باقرار البائع انه باعه وقبض الثمن اه وقال فى الخلاصة شهدوا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اه نور العين فى أوائل الفصل السادس وسيأتى الكلام على ذلك مستوفى فى كتاب الشهادة وفى باب الاختلاف فيها ان شاء الله تعالى (قوله أمته منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغنى عنه اه ح أى لان باع قد استوفى معموله لانه يتعدى بنفسه و بمن وقد عداه المصنف بنفسه حيث قال باعه الا ان يقال انما ذكره لدفع توهم عود الضمير الى المدعى من اول الامر تأمل (قوله عيبا) أى قديما يوجب الرد (قوله فبرهن الخ) اما لو برهن على الفسخ يقبل لان الانكار فسخ منح (قوله أى المشترى) لو رجع الضمير الى البائع لكان أولى لان البراءة من العيوب تكون من البائع غالبا بان يقول بعتكه وانا برىء من الرد بما فيه من العيوب ثم الابراء يكون من المشترى ط (قوله لم تقبل بينة البائع) أى للتناقض اذ شرط البراءة من العيب تصرف فى العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون مناقضا واستشكل بانه ينبغى ان تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم كما تقدمت نظائره فصار كما فى الكفالة من ان رجلا لو برهن ان له على الغائب الفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغائب ولو انكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا فى انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم باداء ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن بان يرد بان انكاره الملحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم انكار البيع والشراء فينبغى ان يصح الدعوى على أصل قال فى العدة ٢ انكر البيع فبرهن عليه المشترى فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون اه وقد يجاب بان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضى بما يخالف اقراره وفى مسئلتنا لم يقض بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا بحر قال ط وفيه نظر اه وكذا نظر فيه الرملى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى أى تفسير للتنظير فان القضاء بالشراء اقضاء بالبيع فما معنى قولهم لم يقض القاضى بالبيع (وأقول) ٣ الجواب النافع ان شاء الله تعالى ما يستفاد من كتاب نور العين فى غير هذا المحل وفى غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفيلا لم يسمع

مطلب
لو شهدا على البيع وقبض الثمن يقبل وان لم يبينوه

(ادعى على آخر انه باعه أمته) منه (فقال الآخر (لم ابعها منك قط فبرهن) المدعى (على الشراء) منه (فوجد) المدعى (بها عيبا) واراد ردها (فبرهن البائع انه) أى المشترى (برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض

٢ اسم كتاب وهو عدة الفتاوى اه منه

مطلب
أنكر البيع فاثبته المشترى واراد الرد بالعيب فادعى البائع البراءة عن عيب لا يقبل للتناقض

مطلب
انكر المبيع فاثبته المشترى فادعى البائع الاقالة تسمع

مطلب
الجواب النافع عن اشكال جامع الفصولين

القضاء أو الابراء (قوله لتعذر التوفيق) أى بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة فذكره أصحابنا (قوله لان المحتجب) من الرجال هو من لا يتولى الاعمال بنفسه بقرينة قوله حتى لو كان الخ وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته (قوله بالشغب على بابه) الشغب بالسكون وقيل يحرك تهييج الشر قاموس (قوله حتى لو كان) أى المدعى عليه فرع هذا على ذلك القول أى التقييد بالمحتجب فى النهاية تبعا لقاضيخان وفى اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما من لا يتولى الاعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله فى تناقض المدعى عليه لا المدعى بحر اقول ويؤخذ من كلام الشارح ومما تقدم جواب حادثة الفتوى كما فى الحواشى الخيرية وهى ادعى ان مورثه اشترى منك ثورا بكذا اقبضه منه كذا وبقى كذا فاجاب بان مورثى لم يشتر منك ثورا قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الآخر على دفع جميع الثمن انه يقبل بلا شك لانه لا يصح جوابه الا على نفى العلم اهـ (قوله ثم لو ادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره واذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض كما لو قال لم ادفع اليه شيأ ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يكون دافعا وغير دافع فى شئ واحد ثم لو ادعى الخ قال فى الدرر عن القنية المدعى عليه قال للمدعى لا اعرفك فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى بالوصول أو الايصال تسمع اهـ قال فى البحر لان المتناقض هو الذى يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن متناقضا ذكره القهستانى اهـ وتمامه فيه وهو أحسن مما علل به الشارح وبه ظهر ان قول الشارح اقرار المدعى عليه صوابه المدعى باسقاط عليه الا ان يقرأ المدعى عليه بصيغة المبنى للفاعل فيكون معناه الذى ادعى عليه الدفع تامل ثم رأيت ما يؤيد هذا فى المقدسى حيث قال وقالوا فيمن قال لم أدفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعى بذلك فيقبل لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار وعلله بما علل به البحر واجاب صاحب البحر فى ٣ حادثة هى اذن لمن عليه الدين فى دفعه الى أخيه ثم ادعى عليه به وانه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحكم به فجاء الاخ فاقر بالدفع له فانه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون فى الدفع اليه كتصديق المدعى اهـ وقد علمت ما اذا صدق المدعى وحكى صاحب الكافى قبول البينة على الابراء فى فصل المحتجب والمخدرة باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة لكن عبر عنه صاحب البحر والعينى بقيل (قوله بالوصول أو الايصال) بان ادعى اقراره بانه وصله منه كذا أو اوصله وبرهن (قوله لان التناقض) أى من الغريم (قوله لا يمنع صحة الاقرار) أى اقرار الدائن بالدفع اليه اذا قامت قرينة قوية كما يفهم من سياقهم (قوله ثم جحده صح) أى جحوده ومعنى صحة جحوده انه لا يكون متناقضا ولا تسمع البينة باقراره السابق وفيه ان البيع عقد متحقق من ايجاب وقبول صادرين منهما فكيف صح جحوده ط (قوله بلا ثمن باطل) هذا انما يظهر اذا أقر ببيع عبده بلا ثمن والفرض الاطلاق والواقع الذى لا يكاد أن يتخلف ان البيع لا يكون الا بثمن لان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال فلو قيل بصحة الاقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه ط (قوله لان الاقرار بالبيع الخ)

مطلب جواب حادثة الفتوى

٣ مطلب حادثة اذن لمديونه فى دفعه لاخيه الخ

لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيامر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل ثم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال صح درر فى آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار (اقر ببيع عبده من فلان (ثم جحده صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار بزازية

انه يدعى عليه بسبب الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط آخرا لان السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول أولم يتصل انتهى والحاصل انه لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى به للمدعى بالبينة ثم قال المدعى كنت كاذبا فيما ادعيت يبطل القضاء واذا قال المدعى بعد القضاء المقضى به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما اذا قال لم يكن ملكي وهذا لان قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفى الحال انتفاؤه من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكي فلو ادعى زيد على عمرو مالا فانكر عمرو دعواه ثم ان زيدا أثبت مدعاه وحكم الحاكم به وأخذ زيد المال منه ثم ادعى عمرو انك كاذب ومبطل فى دعواك هذه حتى انك اقررت بذلك لدى بينة شرعية واثبت عمرو مدعاه فله استرداد المال المذكور كما يستفاد مما ذكرناه (قوله فى فصل الاستبراء) أى طلب شراء شئ وفيه فوائد جمة تأتى (قوله ان لم يصالحه) راجع الى قوله قبل برهانه وكان محل هذه المسئلة عند قوله ومن ادعى على آخر مالا قال فى المنح وهذا اذا لم يصالح اما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم يسمع برهانه على الايفاء اه قال فى البحر وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم أما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم تسمع دعواه كذا فى الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفاء كما فى الخزانة لانه متى أمكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة كذا فى البزازية ومن مسائل دعوى الايفاء ما فى المحيط من المسئلة الخمسة ادعى على آخر مائتى درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقى عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه انه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول لا هذه الخمسين التى تدعى لان فى مائة وخمسين خمسين (قوله قبل برهانه على الايفاء) ولا يكون صلحه مبطلا لدعوى الايفاء لان غير المحق قد يقضى دفعا للخصومة أو كأنه لم يجد برهانا فصالح ثم وجد فاقامه فلا يكون اقدامه على الصلح اقرارا بخلاف الاولى تامل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وانظر لو برهن على ايفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى اه أقول لا فرق يظهر بينهما تامل (قوله وقيل لا وعليه الفتوى) قال فى البحر ولم يتامل فى وجه عدم السقوط وأجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح قال فى المنح والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشئ فى زعمه فانى تقع المقاصة والله تعالى أعلم انتهى ونقله عنه الرملى مع زيادة وهى قوله أو نقول يجعل تصميمه على الانكار ردا لما أقر به المدعى وهو مما يرتد بالرد انتهى (قوله وكأنه الخ) من كلام صاحب المنح وهو جواب لتوقف البحر فى عدم السقوط وحينئذ فيحتاج للمقاصة صريحا لا ضمنا أو أن يصدقه فى الكل لكن وجه القول الاول يظهر لى لان السقوط يكفى فى زعم المدعى (قوله فاين) الواقع فى المنح فانى تقع المقاصة فله أن يطالبه بثلثمائة (قوله وان زاد لا أعرفك) على قوله فيما تقدم ما كان لك على شئ قط (قوله كما رأيتك) أو ما جرى بينى وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو لا أخذ ولا عطاء أو ما اجتمعت معك فى مكان كما فى فتح القدير بحر (قوله لا يقبل) أى برهانه على

فى فصل الاستبراء (كما يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فأنكر) المدعى عليه (فبرهن المدعى) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال وكذا فى دعوى الرق) بأن ادعى عبودية شخص فأنكر فبرهن المدعى ثم برهن العبد ان المدعى أعتقه يقبل ان لم يصالحه ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء بحر وفيه برهن ان له أربعمائة ثم أقر ان عليه للمنكر ثلثمائة سقط عن المنكر ثلثمائة وقيل لا وعليه الفتوى ملتقط وكأنه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة فى زعمه فاين تقع المقاصة والله تعالى أعلم (وان زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل

دفع الدعاوى من كتاب الدعوى حلبى (قوله قبل برهانه لامكان التوفيق الخ) مشى على القول بان امكان التوفيق كاف كما تقدم قال سيدى الوالد فى تنقيحه فى جواب سؤال الدعوى اذا فصلت مرة بالوجه الشرعى مستوفية اشرائطها الشرعية لاتنقض ولاتعاد ٢ أقول ليس هذا على اطلاقه بل هذا حيث لم يزد المدعى على ماصدر منه اولا اما لو جاء بدفع صحيح أو جاء ببينة بعد عجزه عنها فانها تسمع دعواه قال مشايخنا فى كتبهم كالذخيرة وغيرها كما يصح الدفع يصح دفع الدفع ٣ وكذا يصح دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار وكما يصح قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم وفى الذخيرة برهن الخارج على نتاج فحكم له ثم برهن ذو اليد على النتاج يحكم له به اه فاذا كان هذا فى بينة مثبتة ولها اعتبار وحكم بها وسمع بعدها دعوى المحكوم عليه وبطل القضاء على المحكوم عليه فكيف لاتبطل بينة ذى اليد فيما الحق بالملك المطلق وان حكم القاضى له بظاهر اليد المغنية له عن البينة فكيف بينة غير مثبتة لانه استغنى باليد ولاحاجة للحكم بها اذ القضاء للمدعى عليه عند عدم بينة الخارج قضاء ترك لاقضاء استحقاق فنقول ان اعاد الخصم الدعوى ولابينة معه بما يدعى لاتسمع دعواه لانها عين الاولى حيث لم يقم بينة ولم يات بدفع شرعى وقد منع أولا لعدم اقامتها فما أتى به تكرار محض منه وقد منع بما سبق فلا يلتفت اليه ولايسمع منه اجماعا وفى البزازية لاتسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى او ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله ٤ أو يقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اه وهذا يفيد ان قولهم يصح الدفع بعد الحكم مقيد بما اذا كان فيه ابطال القضاء وينبغى تقييده أيضا بما اذا لم يمكن التوفيق لما فى جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين لو أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لايقبل ٥ نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعى اقر قبل الدعوى انه لاحق له فى الدار لايبطل الحكم لجواز التوفيق بان شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولايحكم اذ الشك يدفع الحكم ولايرفعه اه لكن ينبغى ان يكون هذا مبنيا على القول بان امكان التوفيق كاف اما على القول بانه لابد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر وقد ذكروا القولين فى مسائل التناقض والذى اختاره فى جامع الفصولين وقال انه الاصوب عندى وأقره فى نور العين أنه ان كان التناقض ظاهرا والتوفيق خفيا لايكفى امكان التوفيق والا يكف الامكان ثم أيده بمسئلة فى الجامع وهى لو أقر انه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد اقراره ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال اه (قوله صح الدفع) بخلاف لم يكن لى لان ليس لنفى الحال ولم يكن لى انفيه فى المضى كما فى التتارخانية قال فى الدرر برهن على قول المدعى أنا مبطل فى الدعوى أو شهودى كذبة أو ليس لى عليه شئ صح الدفع اه ومثله فى العمادية وفيها ادعى رجل مالا أو عينا فقال المدعى عليه انك أقررت فى حال جواز اقرارك أن لادعوى لى ولاخصومة لى عليك وأثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع دعواه وان كان يحتمل

(قبل) برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى و يبرأ منه دفعا للخصومة وسيجيئ فى الاقرار انه لو برهن على قول المدعى إنا مبطل فى الدعوى أو شهودى كذبة أو ليس لى عليه شئ صح الدفع الى آخره وذكره فى الدرر قبيل الاقرار

٢ مطلب
الدعوى اذا فصلت بوجه شرعى لاتنقض الابفائدة

٣ مطلب
يصح الدفع ودفع الدفع ودفعه

٤ قوله قبله متعلق بشرائه اه منه

٥ مطلب
أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لايقبل

قوله على العقد المبهم أى الذى لم يؤرخ اه منه

شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده اه أى لا ينفعه رجوعه الى التصديق وحاصل مسائل الاقرار تقدم الكلام عليها موضحا (قوله ما كان لك) انظر لو لم يذكر لفظ كان وانظر ماسنذكره قريبا عند واقعة عمر قندى فانه يفيد الفرق بين الماضى والحال أقول ويمكن أن يقال انه نص على المتوهم اذ لو لم يذكره لا تناقض لأن نفى الحال لا يفيد نفى الماضى تامل (قوله قط) قال فى البحر ولا فرق بين ان يؤكد النفى بكلمة قط اولا اه فيكون القيد بها اتفاقيا اه حموى (قوله على ان له عليه الخ) الاصوب أن يقول على الف له عليه فافهم وفى بعض النسخ على ان له عليه ألف (قوله على القضاء) أى الايفاء قيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين فى مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل كذا فى خزانة المفتين بحر أقول ينبغى تقييد قوله اذ لو ادعاه بعد الاقرار بما اذا كان الاقرار بلفظ له على بدون كان والا فلا تناقض كما هو ظاهر تامل وقوله وان ادعى الايفاء قبل الاقرار أى حصول الايفاء قبل فقبل ظرف للايفاء لا للادعى بقى ما اذا ادعى ايفاء البعض وهى حادثة الفتوى قال فى مجموع النوازل ادعى عليه شيأ فاجاب قائلا انى آتى بالدفع فقيل أعلى الايفاء أو الابراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان قال أوفيت البعض وأبرأنى عن البعض أو قال أبرأنى عن الكل لكن لما انكر اوفيته اه قال فى البحر ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا اه (قوله ولو بعد القضاء) أى قضاء القاضى بلزوم المال على المنكر (قوله الا فى المسئلة المخمسة) سميت بذلك لان فيها خمسة اقوال للعلماء الاول ما فى الكتاب وهو أنه تندفع خصومة المدعى وهو قول ابى حنيفة الثانى قول أبى يوسف واختاره فى المختارات المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفى البزازية تعويل الائمة على قول محمد وفى العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر فى شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفى معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن أبى شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا الخامس قول ابن أبى ليلى تندفع بدون بينة وتمامه فى البحر ويأتى ان شاء الله تعالى فى الدعوى اولان صورها خمسة وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كاودعنيه فلان أو اعارنيه أو آجرنيه أو ارتهنته أو غصبته منه أو قال أخذت هذه الارض مزارعة من فلان وهذا الكرم معاملة منه قال فى البحر واعلم أن قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من ان القاضى لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكلى فافهم قال السيد الحموى اقول يرد عليه ما فى الدرر من باب دعوى النسب برهن أنه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط أو على اقرار الميت به كان دفعا قبل القضاء لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثانى اه فينبغى ان تخص هذه المسئلة من الكلية وحينئذ لا وجه لقوله الا فى المسئلة المخمسة اه تامل (قوله كما سيجئ) أى فى فصل

(ومن ادعى على آخر مالا
فقال) المدعى عليه
(ما كان لك على شئ قط
فبرهن المدعى على) أن له
عليه (الف وبرهن)
المدعى عليه (على القضاء)
أى الايفاء (أو الابراء ولو
بعد القضاء) أى الحكم
بالمال اذ الدفع بعد قضاء
القاضى صحيح الا فى المسئلة
المخمسة كما سيجئ

مطلب
حادثة الفتوى

مطلب
بيان وجه تسمية المخمسة
وبيان اقوالها

أو اقرار ثانيا وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد

دعوى فلابد من الحجة أو تصديق الخصم أي المقر حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه الا ان استحسانا كما في الهداية وعامة شروحها قال والمراد بالحجة البينة ط قال سيدي الوالد كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه سعدية واستشكله في البحر أيضا ونقل خلافه عن البزازية حيث قال في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اه وهذا يخالف ما في الهداية من انه لابد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى اه أقول وهذا وجهه ظاهر دون ما في الشارح ويمكن أن يحمل على ما اذا كان الرد بالنفي فقط من غير ان يقول بل هو لك أو لفلان فتزول مخالفته للبزازية قال في البحر وهذا بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق أما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفي مسئلة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب اه واقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقتضي أنه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه اولا اه واجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا اولان كلامه الاول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها لكن قال سيدي الوالد في منحة الخالق عن الحواشي اليعقوبية قال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما اذا قال أحدهما اشتريت وانكر الآخر لا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال احدهما اشتريت مني هذا الجارية وانكر فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه وفيه كلام وهو ان الظاهر ان قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الى آخره كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار المشتري فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ أيضا ويدل على هذا قول صدر الشريعة في تقرير حل الوطء لا سيما اذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في التوفيق ان يقال ان مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فراده من قوله ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اه (قوله أو اقرار ثانيا) الاولى ثان ويكون صفة للاقرار فانه نكرة (قوله وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد) كما هنا فان المقر له ينفرد برد الاقرار بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر فان له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد اه ح وفي البحر الحاصل ان كل شئ يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل

الاقرار بالمال انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا أو يرد الجهة التى عينها المقر ويحولها الى أخرى أو
يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثانى فان لم يكن بينهما منافاة وجب
المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب والا بان كان بينهما منافاة بطل كقوله ثمن عبد
لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد فى يده فيلزمه الالف صدقه فى الجهة أو كذبه عند
الامام وان كان فى يده فالقول للمقر فى يده وان كان الثالث نحو ما كانت لى قط لكنها لفلان فان
صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو
رق لم يرتد بالرد فقال الاقرار يرتد برد المقر له الا فى هذه قال فى المنية وان كان بينهما منافاة بان
قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا انى لم أقبضه وقال المدعى بدل قرض أو غصب فان لم يكن
العبد فى يد المدعى بان أقر المدعى عليه ببيع عبد لا بعينه فعند الامام يلزمه الالف صدقه المدعى
فى الجهة أو كذبه ولا يصدق فى قوله لم أقبضه وان وصل وان كان فى يد المدعى بان كان المقر عين
عبدا فان صدقه المدعى يؤمر بأخذه وتسليم العبد الى المقر كذا اذا قال العبد له ولكن هذه
الالف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لى وما بعته وانما لى عليه بسبب آخر
من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اه
وانما نقلت عبارة المنية لان فى عبارة البحر اختصارا كانه عليه سيدى الوالد (قوله فرده المقر
له) كما اذا قال ليس لى عليك شئ أو قال هى لك أو هى لفلان اه فتح أى ولم يصدقه فلان والا
فهو تحويل بحر وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم
قال لم أقبض وأراد تحليف الآخر انه أقبضه أو قال هذه لفلان ثم قال هو لى وأراد تحليف فلان
أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له فى المسائل كلها عند أبى حنيفة لانه متناقض كقوله
ليس لى على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبى يوسف يحلف للعادة
وسيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب ان الفتوى على قول أبى يوسف واختاره أئمة خوارزم لكن
اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح فى البزازية منهما شيأ قال الصدر الشهيد
الرأى فى التحليف للقاضى وفسره فى فتح القدير بان يجتهد فى خصوص الوقائع فان غلب على
ظنه انه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو
فى المتفرس فى الاخصام اه بحر (قوله ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل
الاقرار أولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على
رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد وقالوا ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال
المديون أبرئنى فابرأه فانه لا يرتد وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد بحر لكن قال سيدى وفى
البزازية الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد قال فى الخلاصة لان لكل أحد
ولاية على نفسه وليس لغيره ان يعينه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنة وفى
التتارخانية نقلا عن الكافى والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده اه
قلت ٣ ويستثنى الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا (قوله فى
مجلسه) قيد به ليفهم ما اذا لم يكن فى مجلسه بالاولى اه ح قال فى المنح بان قال كان لى عليك
فى مكانه أو بعده (قوله فلا شئ عليه للمقر له الخ) لان الاقرار هو الاول وقد ارتد بالرد والثانى

(فرده) المقر له (ثم صدقه) فى مجلسه (فلا شئ عليه) للمقر له الا بحجة

٣ قوله ويستثنى أى من قولهم الابراء لا يتوقف على القبول اه منه

مستحقة الا بسترد المبيع وفي الخانية وان قبض ولم يقر بذلك ثم ادعى انه استوفاه قبل قوله (قوله أو استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام سعدية وابن كمال (قوله في دعواه الزيافة) ومثله النبهرجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا الستوقة قال في النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة أو رصاص يصدق موصولا لا مفصولا اهـ ط عن الشرنبلالية وكذا اقراره بقبض رأس ماله كما في البزازية ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفي كما في الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ وأطلق في الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما في فتح القدير ورأس المال كذلك كما في البزازية وقيد بدعوى المقر لانه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث انها زيوف لم يصدق لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه زيوف وستوقة فرهن شيئا بالستوقة والزيوف وقال خذه رهنا بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح في الزيوف لانها من الجنس فلا دين اهـ بحر (قوله لان قوله جياد) علة لقوله ولو أقر بقبض الجياد فالاولى ذكره موصولا به اهـ ط (قوله مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة الفسر وهو الكشف وهو ما ازداد وضوحا على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل وحكمه وجوب العمل به وهذا غير ما قدمناه من التعليل (قوله بخلاف غيره) أي من المسائل التي بعدها (قوله لانه ظاهر) راجع للاولى وهي قبض الحق أو الثمن والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا أبعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد أصلا اهـ سيدي الوالد (قوله أو نص) راجع للثانية وهو قوله أو استوفى (قوله قبل برهانه) لانه مضطر وان تناقض سيدي عن القنية (قوله قنية عن علاء الدين) الذي في البحر وذكر في القنية مسئلة ما اذا أقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا انه يقبل فيه اذا برهن وذكره عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين اهـ (أقول) وسيأتي نظيره في شتى الاقرار لكنه يخالفه ما يذكر الشارح عن الشرنبلالية ولكن المعتمد ما مشى عليه المصنف ثمة والوهبانية وأفتى به الخير الرملي والحامدي في الحامدية من انه اذا أقام البينة على أن بعضه ربا تقبل وأقره سيدي الوالد رحمه الله تعالى فاغتنمه (قوله قال لا آخر لك على ألف درهم الخ) قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء انه لا يرتد فيهما بالرد وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن وحاصل مسائل رد

أو استوفى) حقه (صدق في دعواه الزيافة لو) بين (موصولا والا لا) لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل ابن كمال (أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قنية عن علاء الدين وسيجيء في الاقرار (قال لآخر لك على ألف) درهم

كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية وهي مسئلة المتن والحاصل أن ادعاءه ان موصولا صحيح في الكل سوى صورة الاقرار بقبض الجياد وأن ادعاءه مفصولا في البواقي غير صحيح سوى صورة الاقرار بقبض عشرة دراهم والزيف ماز يفه بيت المال أي يرده (قوله أو نبهرجة) قال ط صوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب أبو السعود عن الحموي والزيف ماز يفه بيت المال والنبهرجة مايرده التجار وقيل الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان وفي الايضاح الزيف ماز يفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا أنه تجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة مايرده التجار لرداءة فضته والستوقة التي وسطها نحاس أو رصاص ووجهها فضة وهي معرب سه توبه اه وفي الفتح سه ثلاث يعني ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس اه لكن نقل سيدي الوالد عن القاموس في فصل النون النبهرج الزيف الردىء اه وفي المغرب النبهرج الدرهم الذي فضته رديئة وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل ردىء باطل ومنه بهرج دمه اذا أهدر وأبطل وعن اللحياني درهم نبهرج ولم أجده بالنون الا له اه وهو مخالف لما في القاموس مع أنه المشهور اه ما قاله سيدي الوالد قال في أنفع الوسائل عن الكرخي الستوق عندهم ما كان النحاس فيه هو الغالب الا كثر وفي الرسالة اليوسفية البنهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ وأما الستوقة فحرام أخذها لانها فلوس وحاصل ما قالوه في تفسير الزيوف والبنهرجة والستوقة ان الزيوف أجود من الكل و بعد الزيوف البنهرجة و بعدها الستوقة فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارف دون بعض والبنهرجة ما يردها الصيارف وهي التي تسمى مغيرة لكن الفضة فيها أكثر والستوقة بمنزلة الزغل وهي التي نحاسها أكثر من فضتها فاذا اعرفنا هذا ٢ فالزيوف والبنهرجة ما يردها الصيارف وهي التي نحاسها أكثر من فضتها فاذا اعرفنا هذا فالزيوف والبنهرجة يكون القول قول القابض فيها اذا لم يقر باستيفاء الحق أو الاجرة والجياد بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعى ان بعضها زيوف أو بنهرجة كما قدمناه فيقبل قوله و يردها وأما اذا قال انها ستوقة بعد ما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها (قوله بخلاف الستوقة) بفتح السين كما في الفتح ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز الضم أيضا أبو السعود قال ط والاولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف (قوله فالتفصيل) أي بين الزيوف والبنهرجة و بين الستوقة (قوله في المفصول) أي من كونه يصدق فيه بادعاء الزيافة لا الستوقة (قوله ولو موصولا للتناقض) الفرق بينه و بين ما بعده حيث يصدق فيه اذا كان موصولا أنه في الثاني مقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان على ألف الا مائة فاما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد أقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كأنه قال جيادا الا انها غير جياد فهو كمن قال لفلان على ألف درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء يكون باطلا وان ذكره موصولا انتهى حلبي مزيدا عن العناية ط (قوله ولو أقر الخ) يشير الى انه ان لم يقر وقبض وهو ساكت ولو بعد نقد الصيرفي يرد وفي جامع الفتاوى لو وجد البائع الثمن رصاصا أو ستوقة أو

٢ قوله فاذا اعرفنا هذا الخ كذا بالاصل وليحرر

بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى انها ستوقة لا) يصدق (ان) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية فالتفصيل في المفصول لا في الموصول (ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو أقر أنه قبض حقه أو) قبض (الثمن

مطلب

اذا أقر باستيفاء الحق أو الاجرة أو الجياد ثم ادعى انها بنهرجة أو زيوف لم يصدق واذا أقر بقبض دراهم مطلقة يصدق

باستيفاء الاجرة وفي هذه الصورة ليس القابض بمناقض في قوله فيقبل وبقية ما ذكره في القنية هو من المبسوط فانه رمز بسين وهو علامة المبسوط ومعنى ما ذكره أنه اذا أقر بقبض الدراهم بان قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق ولو قال هي ستوقة لا يصدق وذلك لانه في الزيوف ما ناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه وفي الستوقة ناقض كلامه لانه أقر أولا بالدراهم وثانيا ادعى انها ستوقة والستوق ليس من الجنس فكان مناقضا على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى من تفسير الزيوف والستوق والنبهرج ٣ وقوله وان أقر باستيفاء الاجرة الى آخره هذا مشكل مخالف لما قاله في المبسوط مما نقلناه وسنبينه فانه قال وان أقر باستيفاء الاجرة الى آخره هذا مشكل مخالف لما قاله الى تقديره والمسئلة بحالها حتى يتم الكلام واذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام تكارى دابة الى بغداد بعشرة دراهم وأقر الآجر بقبض الاجرة ثم ادعى انها زيوف أو ستوقة يقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكره شمس الائمة في المبسوط فانه قال اذا أقر باستيفاء الاجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله والحرف قدمناه وهو الموافق للفقه لانه تناقض كلامه بعد ذلك والمناقض لا قول له فكيف يقول في القنية القول له فهذا والله أعلم سهو فانه زيف كلام المبسوط وما يقوله محمد الى آخره فالذي يجب أن يعمل به هو ما ذكره في المبسوط أعني في هذه الصورة الخاصة وأما بقية الصور فكلها موافقة لما ذكره في المبسوط فاذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة عديناه الى استيفاء الاثمان في البياعات والديون في المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهي عن متاع ثم جاء البائع وأراد ان يرد عليه شيأ يزعم انه مردود في المعاملات بين الناس وأنكر المشتري ان ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخلو اما أن يكون البائع أقر بقبض الثمن أولا فان أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم المشتري بان يدفع عوض ذلك الرد ولو اختار البائع يمين المشتري أنه ما يعلم ان هذا الرد من دراهمه التي أعطاها له ينبغي ان يجاب الى ذلك ويحلفه القاضي على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة وان نكل ينبغي ان يردها عليه لانه أقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان البائع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وانما أقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هي الثمن ولا الحق فان في هذه الصورة يكون القول قول البائع لانه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه هذا اذا أنكر المشتري انها من دراهمه أيضا وكذلك الديون أيضا ينبغي ان يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة والثمن في باب البيع وهذا كله اذا كان الذي يرده زيوفا أو نبهرجا فان كان ستوقا فلا يقبل قوله فلا يرده لانه ناقض كلامه أما في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوق ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم أولا ثم قال هي ستوقة فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة أو الحق بل بالطريق الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيها ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى (**قوله** ثم ادعى انها زيوف) عبر بثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصولا لا يعتبر فالموصول أولى بالاعتبار اه بحر ومثله في الطحطاوي عن المنح وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا لو تجوز بالزيوف والنبهرج في الصرف والسلم جاز وفي الستوق لا لان

٣ قوله وقوله وان أقر الخ هكذا بالاصل وانحرر هذه العبارة الى آخرها

(ثم ادعى انها زيوف) أو نبهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها

قرض الا انه رديء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لانها في الحنطة ليست بعيب لان
العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة فلا يحمل مطلقها على
الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة * أقر بقبض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى انها
كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق في القرض اذا وصل أما في البيع فلا يصدق عند الثاني
في قوله الاول وقال محمد يصدق في المبيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله على عشرة
ستوقة من قرض أو ثمن مبيع ولو قال غصبته عشرة أفلس أو أودعني عشرة أفلس ثم قال هي
كاسدة صدق اهـ وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق
في دعواه الزيوف موصولا ومفصولا ونقل في أنفع الوسائل أنه اذا قبض البائع الثمن أو المؤجر
الاجرة أو رب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن ولا الاجرة ولا الدين ثم جاء بعد ذلك وذكر ان
فيما قبضه رداءة وهو الذي تقوله العامة نحاس ورفعه الى الحاكم فطالب منه الحكم والخصم
ينكر ويقول دراهمي جياد وما أعلم هل هذا منها أم لا فهل يكون القول قول القابض أو الدافع
وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية * ص تكارى دابة الى بغداد بعشرة ودفعها اليه فلما
بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف أو ستوقة فالقول لرب الدابة لانه ينكر استيفاء حقه ٢
والجياد فالقول له هذه عبارة القنية وذكر في المبسوط قال واذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو
قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر انه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى
ان الدراهم نبهرجة أو أن الطعام معيب فالقول قوله لانه ينكر استيفاء حقه فان ما في الذمة
يعرف بصفته ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النبهرج
واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو
قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف كذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم
قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان أجر الدار
من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته ولو كان ثوبا
بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعيبه فقال المستأجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستأجر لانهما
تصادقا على أنه قبض المعقود عليه فانه كان شيأ بعينه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر
منكر لذلك فالقول قوله فان أقام رب الدار البينة على العيب رده سواء كان العيب يسيرا أو
فاحشا على قياس البيع (قلت) فتحرر لنا من كلام شمس الائمة السرخسي ان المؤجر متى قال
استوفيت أجر الدار ثم قال وجدت فيه زيوفا لم يقبل قوله ولا بينته ولو قال قبضت من المستأجر
كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة ثم جاء وقال هذه الدراهم نبهرجة فالقول قوله فصار جواب
المسئلة ان القابض متى أقر بقبض الحق ثم ادعى انه زيوف لم يصدق لانه ناقض كلامه لان اقراره
بقبض الحق اقرار بقبض الجياد فاذا قال بعد ذلك هو زيوف أو بعضه فقد ناقض كلامه
والمناقض لا يقبل قوله ولا بينته بخلاف ما اذا قال قبضت عشرة دراهم مثلا ولم يقل من أجرة
داري ثم ادعى أنها زيوف فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني منكر استيفاء الحق وما سبق منه
ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله هذا خلاصة ما قاله في المبسوط وأما ما ذكره في القنية
ورمز له بالصاد وهي علامة كتاب الاصل فهو موافق لما قررناه لانه قال ودفعها اليه ولم يقل وأقر

٢ قوله والجياد فالقول له هكذا بالاصل وليحرر

ان كانت زوجتى فهى طالق بائن ولو ادعى على امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه فلها الميراث كعكسه عندهما وعند الامام لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذا كان له ان يتزوج باختها وأربع سواها ولو ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث وكما لا يكون انكار النكاح فسخا لا يكون طلاقا وان نوى بخلاف لست لى بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما اهـ ط ومثله فى البحر وقد ذكر فى البحر فى خيار البلوغ صورا من النكاح تحتمل الفسخ قال فى التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم وأما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اهـ ويرد ارتداد أحدهما فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا اباؤها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وهو بعده وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه ٢ فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا اهـ قال سيدى الوالد قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصودا مستقلا بنفسه وهو فيما ذكر من الصور ليس كذلك فانه تابع لازم لغيره أعنى الارتداد والاباء والملك ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وسبى أحدهما ومهاجرته الينا تامل ٣ ثم رأيت بعد ذلك أجاب بعض الفضلاء بان ذلك انفساخ لا فسخ اهـ وهو مؤدى ما قلنا انتهى (قوله فللبائع ردها بعيب الخ) أى وقد علم بعد هذه الدعوى والا كانت الدعوى رضا به وقيده فى النهاية بان يكون بعد تحليف المشترى اذ لو كان قبله فليس له الرد على البائع لاحتمال نكول المدعى عليه فيلزمه فاعتبر بيعا جديدا فى حق ثالث والاشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبله فينبغى ان يرد مطلقا أى ولو قبل تحليفه لانه فسخ من كل وجه فى غير العقار فلا يمكن حمله على البيع زيلعى وغيره ط ونحوه فى الشرنبلالية (قوله أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا) عبارة الفتح والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب أى التى يتعاطاها الزوجان وأما انفساخه بخروجهما عن أهلية النكاح كارتداد أحدهما واباء المجوسية عن الاسلام وملك أحد الزوجين الآخر وكذا ما قدمه من الفرقة بأنها تارة تكون طلاقا وتارة تكون فسخا فلا ينافى ما هنا رحتى (أقول) وهو معنى ما قدمناه قريبا عن سيدى الوالد وأقول حق ذكر هذه المسائل فى كتاب الدعوى وانما ذكرت هنا لبيان حكم القضاء فيها (قوله يقبل برهانه) لعل وجهه مع أنه تناقض ظاهر ما يأتى قريبا من أن النكاح لا يرتد بالرد فيكون جحوده ردا لاقرارها (قوله أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما فى الفتح وقيد بالدراهم لان المشترى لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فان القول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه وأقر بانه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا اهـ ط عن الحموى قال فى البحر وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو أقر بالالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيف لم يقض عليه واختلف المشايخ قيل أيضا على الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب فى بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفا أو أودعنى ألفا الا أنها زيوف صدق وان فصل وعن الامام ان القرض كالغصب ولو قال فى الغصب والوديعة الا أنها رصاص أو ستوقة صدق اذا وصل ولو قال على كر حنطة من ثمن مبيع أو

٢ مطلب
الحق أن النكاح يقبل الفسخ

٣ مطلب
ما يقبل الفسخ من النكاح ليس بفسخ بل انفساخ

فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضى عينى أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا (ف) لذا (لو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فانه اذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالانكار بخلاف النكاح (أقر بقبض عشرة) دراهم

وتمامه في البحر وأقره المصنف (كما لو ادعى أولا انها) أى الدار مثلا ١٧ (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه أو ادعاها لغيره ثم) ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق بان قال كان لفلان ثم اشتريته درر في أواخر الدعوى قال (ولو ادعى الملك) لنفسه (أولا ثم) ادعى (الوقف) عليه (تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز (للبائع ان يطأها ان ترك) البائع (الخصومة) واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كلمسها كهاونقلها لمنزله لما تقرر أن (بجود) جميع العقود (ماعدا النكاح فسخ)

من المشترى بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشترمقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به اهـ ط ومثله في الانقروى وانما احتاج للدعوى لاثبات كون الكفالة بالامر لا لاثبات أصل الكفالة اذ هي من المسائل التي يكون القضاء بها على الحاضر قضاء على الغائب (قوله وتمامه في البحر) وعبارة البحر في الاستحقاق أولى وهي اذا قال تركت أحد الكلامين يقبل منه لانه استدل له بما في البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ فان المتروك الثانية لا الاولى ومع هذا انظر فيه صاحب النهر هناك وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعوتين تأمل وذكر سيدى الوالد في باب الاستحقاق تأييد ما في النهر ٣ وقال في الخانية رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا فشهدوا به بذلك ذكر في عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا رضى الله تعالى عنه قال جدى شمس الأئمة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اهـ (قوله ثم ادعاها لنفسه ٤) لوجود التناقض مع عدم امكان التوفيق اذ الوقف لا يصير ملكا ط (قوله لم تقبل للتناقض) لان الانسان لا يضيف مال نفسه الى غيره قال في جامع الفصولين بعد ذكر المسئلة في الفصل ٣٩ أقول يمكن أيضا في هذا انه أضاف مال الغير الى نفسه فلا تناقض حينئذ فينبغي ان يكون مقبولا انتهى (قوله وقيل تقبل ان وفق) هذا راجع الى المسئلة الثانية دون مسئلة الوقف ومقتضى ما سبق ان امكان التوفيق بما ذكر كاف ط وأما ماذكر الشارح فليس بكاف بل لا بد منه بالفعل وقد تقدم ان الاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط (قوله ثم ادعى الوقف عليه ٥) كذا في المنح ولم يذكره في البحر والذى في الحموى عدم التقييد بقوله عليه وكانه أخذه من قاعدة اعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المار قبل وعليه فلا يظهر التوفيق لانه تناقض ظاهر ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه اهـ ولا يخفى عليك ما فيه لما في البحر من فصل الاستحقاق ولو ادعى أنه له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره اهـ تأمل (قوله تقبل) لاحتمال انها انتقلت لغيره منه (قوله اشتريت منى هذه الجارية) أى والواقع كذلك (قوله فله ان يطأها) أى بعد الاستبراء ان كانت في يد المشترى أبو السعود عن الحلبي بحثا (قوله واقترن تركه بفعل يدل على الرضا الخ) هذا ماذكره صاحب الهداية جازما به وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك وبعضهم اشترط الاشهاد عليه أى على ما في قلبه بلسانه وقيل مجرد العزم لا يفسخ به كمن له خيار شرط أجيب بان المراد عزم مؤكد بفعل كامساكها ونقلها لمحله اذ لا يحل ذلك بدون فسخ فكان فسخا دلالة كما في المقدسى (قوله لما تقرر) علة للمصنف (قوله ماعدا النكاح ٦) فانه لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلو ادعى تزوجها على ألف فانكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضى بعده ان يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم

٣ مطلب
ادعى بسبب ثم ادعاه مطلقا

٤ مطلب
ادعى وقفا ثم ادعاه ملكا لنفسه لا تقبل

٥ مطلب
ادعى الملك ثم ادعاه وقفا تقبل

٦ مطلب
جحود ماعدا النكاح فسخ له

عند القاضي بل يكاد ان يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لابد
أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبينة كالثابت بالعيان
فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق
واللاحق اه وهو حسن لكن ذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى في حاشيته على البحر بعد
ذكر نحو ما تقدم قلت وسيأتي في الوكالة ان الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو أقر عند
القاضي لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند أبي يوسف يصح اقراره مطلقا لان
الشئ انما يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول
ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق في مجلس الحكم فيختص به فاذا أقر في
غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن
انه ليس له ولاية الخصومة اه والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة
يتقيد به وهنا ليس كذلك فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي اه
(قوله يرتفع بتصديق الخصم) أي بكلامه المتناقضين (قوله وبقول المتناقض تركت الاول
الخ) أقول فيه انه حينئذ لا يبقى تناقض أصلا لان كل متناقض يمكنه ان يقول ذلك والظاهر
أن هذا مخصوص بمسئلة ما اذا ادعاه مطلقا ثم ادعاه بسبب الخ فاذا قال ذلك قبل قوله أما لو قال
هذا ملك المدعى عليه ثم قال بل ملكي تركت الاول وادعى بالثاني فلا قائل به ويرشدك لذلك
قوله تركت الاول الخ ثم رأيت في البحر عن البزازية وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف
في البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا اه وفيه
أيضا وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذا قال سيدي الوالد في
حاشيته عليه بعد كلام وظاهر ماذكره المؤلف في الاستحقاق أي صاحب البحر ان مسئلة رجوع
المتناقض بحث منه ثم رأيت البزازي ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع وذكر القاضي ادعى بسبب
وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد
يسمع كما ان برهن على انه له وفي الذخيرة أيضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت
ادعيته قبل هذا مقيدا او برهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق
يقبل ويبطل الدفع انتهى ما في البزازية قال الرملي وبما يشكل عليه ما في البزازية وغيرها
ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد
كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد انتهى
ووجه اشكاله انه لما قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض والله تعالى أعلم ذكره
الغزي (وأقول) قد كتبت فرقا في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البزازي وفرع ذكره
قرابته ويفرق ههنا بان فيما ذكره البزازي امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح
الدعوى لما ذكر من امتناع مخاصمة الاثنين في حق واحد وهذا منتف في الواحد وهو محل ما في
هذا الشرح فتدبر اه (قوله أو بتكذيب الحاكم) كما لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف
فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه
المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع
على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء كذا في المنح ح وكذا اذا استحق المشتري

والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركت الاول وأدعي بكذا أو بتكذيب الحاكم

مطلب يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت

مطلب يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم

لا للاستحقاق في بزازية (فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أي وقت الهبة (تقبل) في الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق في الوجه الاول وظهور التناقض في الثاني ولو لم يذكرا لهما تاريخا أو ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي أو الثاني فقط خلاف وينبغي ترجيح الثاني بحر لان به التناقض

الفضولي بان لا يكون ساعيا في نقض ماتم من جهته لان كل من سعى في نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ماتم من جهته لان من سعى في نقض ماتم من جهته لا يقبل الا في موضعين ١ الاول فيما اذا اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر اهـ وتمامه فيه فراجعه ان شئت (قوله من أقوال اربعة) ٢ الاول لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان ٣ الثاني كفاية الامكان مطلقا أي من المدعي أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد الثالث ماذكره الخجندي الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعي أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه كما في البحر ومثله في حاشية سيدي الوالد عليه (قوله انه يكفي من المدعى عليه) هذا اختصار واصل عبارة الخجندي كما في البحر ان التناقض ان من المدعي فلابد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره (قوله بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبله اهـ ح (قوله في الصورتين) يعني ما اذا قال جحدنيها أولا ح (قوله وقبله) أي قبل وقت الهبة كشعبان (قوله لوضوح التوفيق في الوجه الاول) وهو ما اذا كان الشراء بعد وقت الهبة وهذا التعليل انما يظهر فيما اذا قال جحدنيها واما اذا لم يقله فالذي فيه امكان التوفيق (قوله وظهور التناقض في الثاني) لانه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده تشهد له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما ومرادهم بالتناقض ما يكون بين الدعوى والبينة والا فالمدعي لا تناقض منه لانه لم يدع الشراء سابقا على الهبة والتناقض يبطل الدعوى وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين ٤ كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى ٢ في البزازية ولم أر الآن الثانية صريحا وهي ظاهرة من الاولى بحر قال أبو السعود وفي هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن الشرنبلالي في رسالة الابراء عن فتاوى الشيخ الشلبي حيث ٥ حكى الاجماع على ان دعوى الوارث لا تسمع في شئ لا تسمع فيه دعوى مورثه أن لو كان حيا كما اذا أقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وابرأ ابراء عاما لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ واذا عرف هذا في الابراء فكذا في غيره من بقية الموانع كما لو ترك الدعوى في حق لا من جهة الارث حتى مضى خمس عشرة سنة فقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا في الارث يحمل على ما اذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه اهـ ط ٦ (قوله وهل يشترط كون الكلامين) أي المتناقضين (قوله أو الثاني فقط) أي ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعي (قوله وينبغي ترجيح الثاني) ولعل وجهه انه الذي يتحقق به التناقض منح وفي النهر من باب الاستحقاق والاوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه اهـ وفي شرح المقدسي ينبغي ان يكفي أحدهما

١ مطلب من سعى في نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه الا في موضعين

٢ مطلب في ارتفاع التناقض أقوال أربعة

٣ مطلب هل يكفي امكان التوفيق لدفع التناقض أو لابد منه بالفعل

٤ مطلب يكون التناقض من متكلم واحد ومن اثنين

٥ مطلب لا تسمع دعوى الوارث فيما لا تسمع دعوى مورثه فيه

٢ قوله والاولى اي مسئلة الوارث والمورث اهـ منه

٦ مطلب هل يشترط كون الكلامين المتناقضين في مجلس القاضي أو الثاني فقط

وكانت له جنازة حافلة ما عهد نظيرها حتى ان جنازته رفعت على رؤس الاصابع من تزاحم الخلق وخوفا من وقوعها واضطرار الناس بعضهم بعضا حتى صارحا كما البلدة وعساكره يفرقون الناس عنها وصار الناس عموما يبكون نساء ورجالا كبارا وصغارا وصلى عليه فى جامع سنان باشا وغص بهم المسجد حتى صلوا فى الطريق وصلى عليه اماما بالناس الشيخ سعيد الحلبى وصلى عليه غائبة فى أكثر البلاد ولم يترك أولادا ذكورا غير هذا الحقير العاجز الفقير المنتجى الى عناية مولاه القدير جامع هذه التكملة جعلها الله تعالى خالصة لوجهه الكريم ورحم الله تعالى روحه ونور مرقده وضريحه وجزاه الله تعالى عنى وعن المسلمين خيرا ونفعنى به وبعباده الصالحين فى الدنيا والآخرة * وهذا أوان الشروع فى المقصود بعون ذى الفضل والجود فنقول بعون الله تعالى قول العلائى (قوله قال المحشى) هو الشيخ صالح على ما يتبادر من سابقه ومن نقله عنه كثيرا ولا حاجة الى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها ط (قوله مع قبض) ٢ قيد به لان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلابد فى دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شراح الهداية بانه ادعى أنه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادى اختلافا فى الاقرار بالهبة أيكون اقرارا بالقبض ٣ قيل نعم لانه كقبول فيها والاصح لا وتقييد ذكر التاريخ لهما الا انه لو لم يذكراهما تاريخا أو ذكر لاحدهما فقط تقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا اه بحر وفيه أيضا واشار المؤلف الى انه لو ادعى الشراء أولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فان وفق فقال جحدنى الشراء ثم وهبها منى أو تصدق قبل والا فلا كما فى خزانة الاكمل وفى منية المفتى ادعاها ارثا ثم قال جحدنى فاشتريتها وبرهن تقبل اه وذكر مسائل من التناقض منها لو ادعى الشراء من أبيه فى حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعى انه ورثها من أبيه تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ٤ ومنها برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لى قط أو لم يزد فقط لم يقبل برهانه وبطل القضاء وتقييده بالقبض ٥ ليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعد ما ادعى الهبة بدون التسليم أبو السعود (قوله فى وقت) ظرف للهبة لا للادعى اه ح وذلك كما اذا ادعى انه وهبها له فى رمضان (قوله ومفاده) أى مفاد قوله أو لم يقل ذلك اه ح (قوله بامكان التوفيق) أى مطلقا من المدعى أو المدعى عليه تعدد وجهه أو اتحد بحر وفيه ان هذا هو القياس والاستحسان ٦ ان التوفيق بالفعل شرط قال الرملى وجواب الاستحسان هو الاصح كما فى منية المفتى (أقول) لكن نقل فى نور العين عن فتاوى رشيد الدين لو أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا تقبل نحو أن يبرهن بعد الحكم ان المدعى أقر قبل الدعوى انه لا حق له فى الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه (يقول) الحقير الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغى ان لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم اه كذا فى نسختى نور العين والذى يظهر زيادة لا فى قوله ينبغى ان لا يقبل كما هو ظاهر لمن تأمل وسيأتى تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى عند قوله ومن ادعى على آخر مالا الخ (قوله وهو مختار شيخ الاسلام) قيده فى البحر فى فصل

قال المحشى فكذا تصرفه فى ملكه ان أضر أو أشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فليغتنم فانه من خواص كتابى انتهى

(ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (فى وقت فسئل) المدعى (بينة) فقال قد (جحدنيها) أى الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك) أى جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام

٢ مطلب
دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة

٣ مطلب
الاقرار بالهبة هل يكون اقرارا بالقبض

٤ مطلب
برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لى قط

٥ مطلب
دعوى الشراء بعد الهبة مسموعة مطلقا والشراء قبل هبة من غير قبض مسموعة أيضا

٦ مطلب
التوفيق بالفعل شرط فى الاستحسان وهو الاصح

وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو وانه لا ينفذ اذا أضر وكذا اذا أشكل على المختار للفتوى كما فى الخانية

دمشق ورئيس حمايتها السيد حسين الرسامة فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة القدوة الفهامة صاحب التآليف المفيدة والتصانيف النفيسة فى المعقول والمنقول الشيخ يوسف بدر الدين المغربى فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الجابى * ومنهم الشيخ محمد الجقلى * ومنهم الشيخ محمد افندى المنير أحد أصحاب نيابة ازمير الجردة * ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الخلاصى شارح الدر المختار والالفية لابن مالك وغيرهما * ومنهم عمدة الموالى الكرام على افندى المرادى مفتى دمشق الشام * ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة نخبة الموالى الفخام عبد الحليم ملا قاضى الشام وقاضى عسكر اناطولى * ومنهم الشيخ حسن بن خالد بك * ومنهم الشيخ محمد تلو * ومنهم الشيخ محيى الدين المانى * ومنهم الشيخ أحمد الحلاوى المصرى شيخ القراء فى زمنه * ومنهم الشيخ عبد الرحمن الجمل المصرى * ومنهم الشيخ أيوب المصرى * ومنهم الشيخ الملا عبد الرزاق البغدادى أحد مشاهير علماء بغداد وأفاضلها * ومنهم الشيخ مصلح قاضى جينين * ومنهم الشيخ أحمد البزرى قاضى صيدا * ومنهم أخوه الشيخ محمد افندى مفتيها * ومنهم الشيخ محمد افندى الاتاسى مفتى حمص وأخوه أمين افندى أمين فتواه * ومنهم الشيخ أحمد سليمان الارورادى وغيرهم ممن يطول ذكرهم هنا ولا يحصى عددهم من أفاضل وأعيان فانهم انتفعوا به وأخذوا عنه وعليه تخرجوا * مات رحمه الله تعالى ضحوة يوم الاربعاء الحادى والعشرين من ربيع الثانى سنة ١٢٥٢ وكانت مدة حياته قريبا من أربع وخمسين سنة ودفن بمقبرة دمشق فى باب الصغير فى التربة الفوقانية لا زالت سحائب الرحمة تبل ثراه فى البكرة والعشية وكان قبل موته بعشرين يوما قد اتخذ لنفسه القبر الذى دفن فيه وكان دفن فيه بوصية منه لمجاورته لقبرى العلامتين الشيخ العلائى شارح التنوير والشيخ صالح الجينينى امام الحديث ومدرسه تحت قبة النسر وهذا مما يدل على حبه للشارح العلائى لا سيما وقد حشى له شرحه على الدر والملتقى وشرحه على المنار وسمانى باسمه وارخ ولادتى على ظهر كتابه الدر المختار فى ليلة الثلاثاء الثلاثة مضين من شهر ربيع الثانى سنة ١٢٤٤ رحمه الله تعالى العزيز الغفار وقد مدحه بقصيدة وهى قوله

علاء الدين يا مفتى الانام * جزاك الله خيرا على الدوام
لقد أبرزت للفتيا كتابا * مبينا للحلال وللحرام
لقد أعطيت فضلا لا يضاهى * وعلما وافرا كالصب طام
فكنت به فريد العصر حتما * كمثل البدر فى وفق التمام
وكان بك الزمان خصيب عيش * رطيبا ذا حبور وابتسام
وفاق بدرك المختار عقد * لفقه أبى حنيفة ذو انتظام
بالفاظ تزين الصعب سهلا * ومطروحا على طرف الثمام
اذا ماقلت قولا قيل فيه * على قول اذا قالت حذام
صغير الجرم حاوى الجل مما * تفرق فى ربا الكتب العظام
فكل الصيد فى جوف الفرا ان * تقل ذا لست تخشى من ملام
حوى اسما قد أتى طبق المسمى * وما تأتى كذا كل الاسامى

قوله على الدوام يقرأ بوصل عين على بدال الدوام وحذف ما بينهما لفظا لاستقامة الوزن

وكذلك أحضره درس العالم العلامة الشيخ الكبير المحدث الشهير الشيخ أحمد العطار واستجازه له فأجازه وكتب له اجازة عامة على ظهر ثبته بخطه مؤرخة فى منتصف محرم الحرام سنة ست عشرة ومائتين وألف وقد ترجمه سيدى المرحوم الوالد فى ثبته عقود اللآلى ترجمة حسنة فراجعها ورثاه عند وفاته مع غروب الشمس نهار الخميس التاسع من ربيع الثانى سنة ثمان عشرة ومائتين وألف بقصيدة مؤرخا وفاته بها ومطلعها

ليقدح الجهل فى البلدان بالشرر * وليسكن العلم فى كتب وفى سطر

* وقد أخذ سيدى عن مشايخ كثيرين منهم الشيخ الامير الكبير المصرى وأجازه اجازة عامة كتبها له بخطه الشريف وختمها بختمه المنيف وأرسلها له مؤرخة فى غرة رمضان المعظم قدره من شهور عام ثمانية وعشرين بعد الالف والمائتين من الهجرة النبوية وكذا أخذ عن مشايخ كثيرين يطول ذكرهم هنا من شاميين ومصريين وحجازيين وعراقيين ورومين * وكان له عم من أهل الصلاح ومظنة الولاية ومن أهل الكشف اسمه الشيخ صالح اسم على مسمى حتى انه بشر أمه به قبل ولادته وهو الذى سماه محمد أمين حين كان فى بطن أمه ويضعه فى حال صغره فى حجره ويقول له أعطيتك عطية الاسياد فى راسك * وكان رحمه الله تعالى له خيرات عامة منها تعمير المساجد وافتقاد الارامل والفقراء وكانت تسعى اليه الوزراء والامراء والموالى والعلماء والمشايخ والكبراء والفقراء وذووا الحاجات وعظمت بركته وعم نفعه وكثر أخذ الناس عنه وغالب من أخذ عنه وقرأ عليه أكابر الناس وأشرافهم واجلاؤهم من الموالى والعلماء الكبار والمفتين والمدرسين وأصحاب التآليف والمشاهير وقصده الناس من الاقطار الشاسعة للقراءة عليه والاخذ عنه * فمن قرأ عليه وأخذ عنه شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفى السيد عبد الغنى المذكور * ومنهم ولد أخيه المذكور الشيخ أحمد افندى أمين الفتوى بدمشق حالا صاحب التآليف الشهيرة * ومنهم ابن ابن عمه الشيخ صالح ابن السيد حسن عابدين * ومنهم صاحب الفضيلة والسماحة العالم العلامة عمدة الموالى العظام جابى زاده السيد محمد افندى قاضى المدينة المنورة سابقا ومن أصحاب پايه اسلامبول الحائز للنيشان العالى المجيدى من الرتبة الثانية من تشرفت فى حضرته پاية اسلامبول وافتخرت فيه على من نالها بفضائله وعلمه الذى أقرت به الفحول وبكمال علوه وقدره مع فضله زاد فيه رفعة وعزا النيشان العالى المجيدى من الرتبة الثانية التى افتخرت فيها أعاظم الرجال وهى فيه فاقت وتبخترت على أكابر أهل الكمال فانه أخذ عنه سائر العلوم وبه انتفع * ومنهم العالم العلامة الزاهد العابد الورع التقى النقى فقيه النفس الشيخ يحيى السردست أحد أفاضل الصوفية فى زمنه فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة فقيه العصر الشيخ عبد الغنى الغنيمى الميدانى شارح القدورى وعقيدة الطحاوى فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة والعمدة الفهامة الشيخ حسن البيطار فانه قرأ عليه العقود الدرية وعليه تخرج فى مذهب السادة الحنفية * ومنهم ولد المرقوم العالم العلامة الشيخ محمد افندى البيطار فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج وهو أمين فتوى دمشق الشام حالا * ومنهم العالم العلامة أحمد افندى الاسلامبولى محشى الدرر فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم الشيخ الفاضل والعالم الكامل فرضى

بدرجة الثبوت وليس عندهم نسب عليه شهادة العلماء والنقباء كما جرت عادة أصحاب الانساب *وكان سيدى رحمه الله تعالى قد عرض عليه شيخه ابنته للزواج فمنعه والده من زواجها وقال له أخاف عليك من غضب شيخك وعقوقه ان أغضبت ابنته يوما ما وهذا مما لا تخلو منه الجبلة الانسانية غالبا *وكان والده رحمه الله تعالى شفوقا عليه ويحبه محبة تامة حتى انه لما حج سيدى سنة خمس وثلاثين امتنع والده من دخول داره الجوانية مدة غياب سيدى ولم ينم على فراش تلك المدة وهى أربعة أشهر بل بقى نائما فى داره البرانية *وكان سيدى رحمه الله تعالى ورعا فى سائر أحواله وعلى الخصوص فى حال احرامه فى حجته المذكورة فانه تحرى للطعام غاية التحرى مع قلة تناول الطعام الا بقدر الضرورة *وكان رحمه الله تعالى كثير البر والصلة لارحامه يواسيهم بافعاله وأقواله وماله وبالخصوص شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفى النقى الصالح السيد عبد الغنى وكان يعتنى ويتفرس الخير با كبر أولاده وهو العالم العلامة العمدة الفهامة الشيخ السيد أحمد افندى أمين الفتوى بدمشق حالا ويهتم بتربيته ويقول لوالده دع لى من ولدك السيد أحمد وأنا أربيه وأعلمه فعلمه القرآن العظيم وأقرأه سلسلات العلامة ابن عقيلة وأجازه اجازة عامة حتى صار من أفاضل عصره وله تآليفات عديدة منها شرح مولد ابن حجر شرحه شرحا لم يسبق على منواله وشرح على علم الحال الذى ألفه صاحب السماحة والفضيلة جندى زاده أمين افندى العباسى رئيس ديوان تمييز ولاية سورية ونشاله ولدان نجيبان فاضلان أحدهما السيد محمد أبو الخير مسود الفتوى بدمشق وخطيب جامع برسباى الشهير بجامع الورد ومدرسه وثانيهما السيد راغب امام الجامع المذكور *وكان سيدى رحمه الله تعالى ذهب مرة مع شيخه السيد محمد شاكر المذكور لزيارة بعض علماء الهند وصلحائها الشيخ محمد عبد النبى لما ورد دمشق فلما دخلا عليه جلس شيخ سيدى وبقى سيدى واقفا فى العتبة بين يدى شيخه حاملا نعله بيده كما هو عادته مع شيخه فقال الشيخ محمد عبد النبى لشيخ سيدى مر هذا الغلام السيد فليجلس فانى لا اجلس حتى يجلس فانه سيقبل يده وينتفع بفضله فى سائر البلاد وعليه نور آل بيت النبوة فقال له الشيخ محمد شاكر اجلس ياولدى وكذلك وقع له مع شيخه المذكور اشارة نظير هذه من الامام الصوفى الشهير والولى الكبير الشيخ طاها الكردى قدس سره ومن ذلك الوقت زاد اعتناء الشيخ به والتفاته اليه بالتعليم وكان شيخه المذكور كثيرا ما يأخذه معه ويحضره دروس أشياخه حتى انه أخذه وأحضره درس شيخه العلامة العامل الولى الصالح شيخ الحديث الشيخ محمد الكزبرى واستجازه له فاجازه وكتب له اجازة عامة على ظهر ثبته مؤرخة فى افتتاح ليلة غرة سنة عشر ومائتين والف وترجمه سيدى المرحوم فى ثبته ترجمة حسنة فراجعها ورثاه أيضا سيدى عند وفاته ليلة الجمعة لتسع عشرة ليلة خلت من ربيع الاول سنة احدى وعشرين ومائتين والف بقصيدة مؤرخا وفاته فيها أو مطلعها

خطب عظيم باهل الدين قد نزلا * فحسبنا الله فى كل الامور ولا

وبيت التاريخ

امامنا الكزبرى نجم أفلا * فليل جالقه مازال منسدلا

قوله امامنا الكزبرى الخ هكذا بالاصل والشطر الاول ناقص ما يتم به الوزن والتاريخ فليحرر اه مصححه

كثيرة العلماء الاكابر والمفتين في كل مدينة وكانت أعراب البوادي اذا وصلت اليهم فتواه لايختلفون فيها مع جهلهم بالشريعة المطهرة وكانت كلمته نافذة وشفاعته مقبولة وكتابته ميمونة ما كتب لاحد شيأ الا وانتفع به لصدق نيته وحسن سريرته وقوة يقينه وشدة دينه وصلابته فيه * وكان رحمه الله تعالى مغرما بتصحيح الكتب والكتابة عليها فلا يدع شيأ من قيد أو اعتراض أو تنبيه أو جواب أو تتمة فائدة الا ويكتبه على الهامش ويكتب المطالب أيضا * وكانت عنده كتب من سائر العلوم لم يجمع على منوالها وكان كثير منها بخط يده ولم يدع كتابا منها الا وعليه كتابته وكان السبب في جمعها هذه الكتب العديمة النظير والده فانه كان يشتري له كل كتاب أراده ويقول له اشتر ما بدا لك من الكتب وأنا أدفع لك الثمن لانك أحييت ما امتته أنا من سيرة سلفي فجزاك الله تعالى خيرا يا ولدي وأعطاه كتب اسلافه الموجودة عنده من أثرهم الموقوفة على ذراريهم وعندي بعض منها ولله تعالى الحمد * وكان رحمه الله تعالى حريصا على اصلاح الكتب لا يمر على موضع منها فيه غلط الا اصلحه وكتب عليه ما يناسبه وكان حسن الخط حسن القشط قل ان يرى من يكتب مثله على الفتاوى وعلى هوامش الكتب في الجودة وحسن الخط وتناسق الاسطر وتناسبها ولا يكتب على سؤال رفع اليه الا آن بغيره غالبا * وكان رحمه الله تعالى فقيه النفس انفرد به في زمنه بحا ثا ما باحثه أحد الا وظهر عليه وقد حكى تلميذه صاحب الفضيلة العلامة محمد افندي جابي زاده قاضي المدينة المنورة ان شيخ الاسلام عارف عصمت بك مفتي السلطنة بدار الخلافة العلية قال له اني كنت أؤمل ان تطلب لي الاجازة من شيخك للتبرك وكان تلميذه العلامة الشيخ محمد افندي الحلواني مفتي بيروت يقول لي ما سمعت مثل تقرير سيدي الوالد في درسه حتى اني كثيرا ما اجتهد في مطالعة الدرس وأطالع عليه سائر الحواشي والشروح والكتابات على الدرس وأظن من نفسي اني فهمت سائر الاشكالات واجوبتها وحين أحضر الدرس يقرر شيخنا الدرس ويتكلم على جميع مغالطاته مع التوضيح والتفهيم ويزيد فوائد ما سمعنا بها ولا رأيناها ولم يخطر على فكر أحد ذكرها * وكان رحمه الله تعالى بارا بوالديه ومات والده في حياته سنة سبع وثلاثين بعد المائتين والالف وصار يقرأ كل ليلة عند النوم ما تيسر من القرآن العظيم ويهدي ثوابه مع ما تقبل له من الاعمال حتى رأى والده في النوم بعد شهر من وفاته وقال له جزاك الله تعالى خيرا يا ولدي على هذه الخيرات التي تهديها الي في كل ليلة وكانت جدة سيدي أم والده من بنات الشيخ المحبي صاحب التاريخ المشهور وله أوقاف على ذريته جارية الى الآن وأتناول حصتي منها وأما والدة سيدي فقد توفيت في حياته وكانت صالحة صابرة تقرأ من الجمعة الى الجمعة مائة ألف مرة سورة الاخلاص وتهب ثوابها لولدها سيدي الوالد وتصلي كل ليلة خمس أوقات قضاء احتياطا وكانت كثيرة الصلاة والصيام عاشت بعده سنتين صابرة محتسبة لم تفعل ما تفعله جهلة النساء عند فقد أولادهن بل كان حالها الرضا بالقضاء والقدر وتقول الحمد لله على جميع الاحوال وكانت من سلالة طاهرة من ذرية الحافظ الداودي المحدث الشهير وكان عمها الشيخ محمد بن عبد الحي الداودي صاحب التاليفات الشهيرة منها حاشية المنهج وحاشية على ابن عقيل ومجموع الفوائد وغيرها وعلى ما سمعت واشتهر أن نسبتهم الى حضرة سيدنا العباس الا انه ليس

بدرجة

فى اكتساب رضاه * مقسما زمنه على أنواع الطاعات * والعبادات والافادات * من صيام وقيام * وتدريس وافتاء وتاليف على الدوام * وكان له ذوق فى حل مشكلات القوم وله بهم الاعتقاد العظيم * ويعاملهم بالاحترام والتكريم * وأخذ طريق السادة القادرية * عن شيخه المذكور ذى الفضل والمزية * حتى أخبر عنه من يوثق بصلاحه ودينه ممن صحبه فى سفره من تلامذته انى ماوجدت عليه شيأ يشينه فى دنياه ولافى دينه وكان حسن الاخلاق والسمات ماسمعته فى سفرى معه فى طريق الحاج تكلم بكلمة أغاظ بها أحدا من رفقائه وخدمه أو احدا من الناس أجمعين اللهم الا ان رأى منكرا فيغيره من ساعته على مقتضى الشريعة المطهرة العادلة وكانت ترد اليه الاسئلة من غالب البلاد * وانتفع به خلق كثير من حاضر وباد * وكان رحمه الله تعالى جعل وقت التاليف والتحرير فى الليل فلا ينام منه الاماقل وجعل النهار للدروس وافادة التلامذة وافادة المستفتين ويلاحظ أمر دنياه شريكه من غيران يتعاطى بنفسه وكان فى رمضان يختم كل ليلة ختما كاملا مع تدبر معانيه وكثيرا ما يستغرق ليله بالبكاء والقراءة ولايدع وقتا من الاوقات الا وهو على طهارة ويثابر الوضوء على الوضوء * وكان رحمه الله تعالى حريصا على افادة الناس وجبر خواطرهم مكرما للعلماء والاشراف وطلبة العلم ويواسيهم بماله وكان كثير التصدق على ذوى الهيآت من الفقراء الذين لايسألون الناس الحافا وكان غيورا على أهل العلم والشرف ناصرا لهم دافعا عنهم ما استطاع وكان مهابا مطاعا نافذ الكلمة عند الحكام واعيان الناس يأكل من مال تجارته بمباشرة شريكه مدة حياته * وكان رحمه الله تعالى ورعا دينا عفيفا حتى انه عرض عليه خمسون كيسا من الدراهم لاجل فتوى على قول مرجوح فردها ولم يقبل وقد امتنع عن شراء العقارات الموقوفة التى عليها كدك أو محاكرة أو قيمة أو بالاجارتين وكان وقف جده لامه مشروطا نظره للارشد من ذرية الواقف فامتنع من توليته وسلمه لاخيه ولم يتفق له قبول هدية من ذى حاجة أو مصلحة * وكان رحمه الله تعالى طويل القامة شثن الاعضاء والانامل أبيض اللون أسود الشعر فيه قليل الشيب لو عد شيبه لعد مقرون الحاجبين ذا هيبة ووقار وهيئة مستحسنة ونضارة جميل الصورة حسن السريرة يتلألأ وجهه نورا حسن البشر والصحبة من اجتمع به لايكاد ينساه لطلاوة كلامه ولين جنبه وتمام تواضعه على الوجه المشروع كثير الفوائد لمن صاحبه والمفاكهة ومجلسه مشتمل على الآداب وحسن المنطق والاكرام للواردين عليه من أهله ومحبيه وتلامذته ومصاحبيه كل من جالسه يقول فى نفسه أنا أعز عنده من ولده مجلسه محفوظ من الفحش والغيبة والتكلم بمالايعنى لاتخلو أوقاته من الكتابة والافادة والمراجعة للمسائل صادق اللهجة ذا فراسة ايمانية وحكمة لقمانية متين الدين لاتأخذه فى الله لومة لائم صداعا بالحق ولو عند الحاكم الجائر تهابه الحكام والقضاة وأهل السياسة كانت دمشق فى زمنه أعدل البلاد وللشرع بها ناموس عظيم لايتجاسر أحد على ظلم أحد ولا على اثبات حق بغير وجه شرعى ولا فى غالب البلاد القريبة منها فانه كان اذا حكم على أحد بغير وجه شرعى جاء المحكوم عليه بصورة حجة القاضى فيفتيه ببطلانه ويراجع القاضى فينفذ فتواه وقل ان تقع واقعة مهمة أو مشكلة مدلهمة فى سائر البلاد أو بقية المدن الاسلامية أو قراها الا ويستفتى فيها امع

رب الارباب على لب الالباب شرح نبذة الاعراب وغير ذلك وذلك فى حياة شيخه المرقوم ثم توفى شيخه المرقوم فى اليوم الرابع من محرم الحرام سنة اثنتين وعشرين ومائتين وألف وكان يقرأ عليه البحر والهداية وشروحها وكانت وفاته فى اثناء قراءته الكتب المذكورة وكان من جملة من حضر مع سيدى الوالد على شيخه المذكور أكبر التلامذة وهو علامة زمانه وفقيه عصره وأوانه فقيه النفس الشيخ محمد سعيد الحلبى الشامى فاتم سيدى الوالد قراءته الكتب المذكورة عليه وحضر معه لاتمام الكتب المذكورة بقية التلامذة والطلبة الذين كانوا يداومون على الشيخ محمد شاكر المذكور ثم شرع فى تأليف رد المحتار على الدر المختار وفى أثنائه ألف العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية وله من المؤلفات حاشية على حاشية الحلبى المدارى سماها رفع الانظار عما أورده الحلبى على الدر المختار وحاشية على البيضاوى وحاشية على المطول وحاشية على شرح الملتقى وحاشية على النهر الا انه لم يجردا من الهوامش وحاشية على البحر سماها منحة الخالق على البحر الرائق وله مجموع جمع فيه من نفائس الفوائد النثرية والشعرية وعرائس النكات والملح الادبية والالغاز والمعميات ماير وق الناظر ويسر الخاطر ومجموع آخر ذكر فيه تاريخ علماء العصر وافاضلهم جعله ذيلا لتاريخ المرادى الذى هو ذيل لتاريخ جده لامه العلامة المحبى الذى هو ذيل لريحانة الخفاجى وله العقود اللآلى فى الاسانيد العوالى المتقدم ذكره وشرح رسالة البركوى فى الحيض والنفاس سماه منهل الواردين من بحار الفيض على ذخر المتأهلين لمسائل الحيض وشرح منظومته رسم المفتى والرحيق المختوم شرح قلائد المنظوم فى الفرائض وكتاب تنبيه الولاة والحكام وله رسائل عديدة ناهزت الثلاثين فى جملة فنون منها نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف ورسالة فى النفقات لم يسبق لها نظير اخترع لها ضابطا جامعا مانعا والفوائد العجيبة فى اعراب الكلمات الغريبة واجابة الغوث فى أحكام النقباء والنجباء والابدال والغوث والعلم الظاهر فى نفع النسب الطاهر وذيلها وتنبيه الغافل والوسنان فى أحكام هلال رمضان والابانة فى الحضانة وشفاء العليل وبل الغليل فى الوصية بالختمات والتهاليل ورفع الانتقاض ودفع الاعتراض فى قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض وتحرير العبارة فيمن هو أولى بالاجارة واعلام الاعلام فى الاقرار العام وجملة رسائل فى الاوقاف وتنبيه الرقود وسل الحسام الهندى وغاية المطلب والفوائد المخصصة وتحبير التحرير وتنبيه ذوى الافهام ورفع الاشتباه وتحرير النقول والعقود الدرية وغاية البيان والدرر المضيئة ورفع التردد وذيلها والاقوال الواضحة الجلية واتحاف الذكى النبيه ومناهل السرور وتحفة الناسك فى أدعية المناسك وغير ذلك وله مجموع اسئلة عويصة وله فى مدح شيخه مقامات كمقامات الحريرى وله نظم الكنز وله قصة المولد الشريف النبوى وأما تعاليقه على هوامش الكتب وحواشيها وكتابته على اسئلة المستفتين والاوراق التى سودها بالمباحث الرائقة * والرقائق الفائقة * فلا يكادان تحصى * ولا يمكن أن تستقصى * وبالجملة فكان شغله من الدنيا التعلم والتعليم * والتفهم والتفهيم * والاقبال على مولاه * والسعى

محمد أمين عابدين ابن السيد الشريف عمر عابدين ابن السيد الشريف عبد العزيز عابدين
ابن السيد الشريف أحمد عابدين ابن السيد الشريف عبد الرحيم عابدين ابن السيد
الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف العالم الفاضل الولي الصالح الجامع بين الشريعة
والحقيقة * امام الفضل والطريقة * محمد صلاح الدين الشهير بعابدين ابن السيد الشريف
نجم الدين ابن السيد الشريف محمد كمال ابن السيد الشريف تقي الدين المدرس ابن السيد
الشريف مصطفى الشهابي ابن السيد الشريف حسين ابن السيد الشريف رحمة الله
ابن السيد الشريف احمد الثاني ابن السيد الشريف علي ابن السيد الشريف احمد الثالث
ابن السيد الشريف محمود ابن السيد الشريف أحمد الرابع ابن السيد الشريف عبد الله
ابن السيد الشريف عز الدين عبد الله الثاني ابن السيد الشريف قاسم ابن السيد الشريف
حسن ابن السيد الشريف اسمعيل ابن السيد الشريف حسين النتيف الثالث ابن السيد
الشريف احمد الخامس ابن السيد الشريف اسمعيل الثاني ابن السيد الشريف محمد
ابن السيد الشريف اسمعيل الاعرج ابن الامام جعفر الصادق ابن الامام محمد الباقر
ابن الامام زين العابدين ابن الامام حسين ابن البتول * هي الزهراء فاطمة بنت الرسول *
صلى الله تعالى عليه وسلم وعليها وعلى جميع آله وصحبه آمين * فانه رحمه الله تعالى ولد في سنة
ثمان وتسعين بعد المائة والالف في دمشق الشام ونشأ في حجر والده وحفظ القرآن العظيم
عن ظهر قلب وهو صغير جدا وجلس في محل تجارة والده ليألف التجارة ويتعلم البيع والشراء
فجلس مرة يقرأ القرآن العظيم فمر رجل لا يعرفه فسمعه وهو يقرأ فزجره وأنكر قراءته
وقال له لا يجوز لك ان تقرأ هذه القراءة أولا لان هذا المحل محل التجارة والناس لا يستمعون
قراءتك فيرتكبون الاثم بسببك وأنت أيضا آثم وثانيا قراءتك ملحونة فقام من ساعته وسأل
عن اقرأ أهل العصر في زمنه فدله واحد على شيخ القراء في عصره وهو الشيخ سعيد الحموي
فذهب لحجرته وطلب منه أن يعلمه أحكام القراءة والتجويد وكان وقتئذ لم يبلغ الحلم فحفظ
الميدانية والجزرية والشاطبية وقرأها عليه قراءة اتقان وامعان حتى أتقن فن القراآت
بطرقها وأوجهها ثم اشتغل عليه بقراءة النحو والصرف وفقه الامام الشافعي وحفظ متن
الزبد وبعض المتون من النحو والصرف والفقه وغير ذلك ثم حضر على شيخه علامة زمانه
وفقيه عصره وأوانه السيد محمد شاكر السالمي العمري ابن المقدم سعد الشهير والده بالعقاد
الحنفي وقرأ عليه علم المعقول والحديث والتفسير ثم ألزمه بالتحول لمذهب سيدنا أبي حنيفة
النعمان * الامام الاعظم عليه الرحمة والرضوان * وقرأ عليه كتب الفقه وأصوله حتى
برع وصار علامة زمنه في حياة شيخه المذكور وألف حاشيتين على شرح المنار للعلائي كبرى
وصغرى سمى احداهما نسمات الاسحار على افاضة الانوار شرح المنار والثانية لم يخطر لي
اسمها لانها افتقدت عند مفتي مصر الشيخ التميمي رحمه الله تعالى والف ثبتا لاسانيد شيخه
سماه العقود اللآلي في الاسانيد العوالي وشرح الكافي في العروض والقوافي
وكتب في آخر هذا الشرح تم في سنة خمس عشرة ومائتين والف وكان سنه سبع عشرة سنة
ورسالة سماها رفع الاشتباه عن عبارة الاشباه وحاشية على شرح النبذة سماها فتح

ولسان الصولة الخاقانية * مؤيد دولة الملوك والسلاطين * ملجأ الفقراء والضعفاء والمنقطعين * الا وهو حضرة ولى النعم * المتخلق بأخلاق سميه فخر العالم * صلى الله تعالى عليه وسلم * الوزير الافخم * والصدر الاعظم * السيد احمد اسعد باشا المعظم * لازالت عتبة بابه مصدرا للواردين * ومابرح سلاح جنابه فى رقاب الحاسدين * واطال الله تعالى عمره * وأدام عزه ومجده * ودولته * آمين وفى مدة من ايام مشيخة سماحة دولة حضرة المولى الاعظم * والسيد الكبير الافخم * الجامع بين الرتبتين الشريفتين العلم والعمل بقوة اليقين * والمحفوظ بعناية الله تعالى من الزلل بالتمكين * الحائز رياستى الدنيا والدين * شيخ الاسلام والمسلمين * ملك العلماء المحققين * عين الائمة المدققين * نعمة الله تعالى فى هذا العصر على الانام * ملاذ الافاضل الكرام * مرجع الخاص والعام * حضرة مولانا صاحب الدولة والاقبال * والسماحة والافضال * خواجه شهريارى حسن فهمى افندى لازالت الفتيا مشرفة ببنانه * واحكام الشريعة مشيدة وموضحة ببيانه * وابقاه عقدا فى جيد الدهر يتلألأ بالدرر * واقرعينه بعبابه ونجله الامام اللوذعى الابر * سيدنا صاحب السماحة الهمام السميدعى حيدر * ووقاهما كل حاسد ترمى عينه بالشرر * آمين * وقد جاءت هذه التكملة من فيض فضله تعالى * وجود كرمه الذى به تعالى * قرة اعين قاريها * ودرة لتاج داريها * وبلغة لمعانيها * وخاض فى بحار معانيها * وكفاية للطالبين * وبحجة للمفتين * ومحجة للمستفتين * حاوية لدرر الفوائد * خالية عن مستنكرات الزوائد * جمعتها من معتمدات المذهب * التى اليها يذهب * وضممت الى ذلك بعض تحريرات وتأييد * أو بعض استدراكات أو تقوية او تقييد * فلا غرو وحينئذ ان تكون العمدة فى المذهب * والحرى بان تكتب بماء الذهب * مستعينا بكريم غفار * حكيم ستار * مقيل العثرات * ومجيب الدعوات * وقاضى الحاجات * ومستشفعا بشارع هذه المشروعات * من لاترد له شفاعات * عليه افضل الصلوات * وازكى التحيات * وعلينا وعلى اعزائنا معه يارب البريات * هذا وانى اروى الدر المختار * ومتنه تنوير الابصار * وحاشية رد المحتار * وكذا بقية كتب الفقه وغيرها من سائر العلوم والفنون عن أئمة اخيار * من شاميين ومكيين ومصريين وعراقيين وروميين وغيرهم من أهل الفضل والاستبصار * ومن اجلهم وأكثرهم افادة لى ومداومة لديه وقراءة عليه سيدى العالم العلامة * والجهبذ الفهامة * علامة المعقول والمنقول * والمستخرج بغواص فكره مايعجز عنه الفحول * الشيخ محمد هاشم افندى التاجى البعلى رحمه الله تعالى روحه * ونور مرقده الشريف وضريحه * وجعل اعلى الجنان بلوغه ومقيله * ومن أجلهم علامة زمانه على الاطلاق * من انتهت اليه الرياسة باستحقاق * الامام المتقن * والعلامة المتفنن * العلامة الثانى * من لايوجد له ثانى * الحسيب النسيب * الفاضل الاديب * الجامع بين شرفى العلم والنسب * والمستمسك بمولاه باقوى سبب * والجامع بين الشريعة والحقيقة * وعلوم المعقول والمنقول والتصوف والطريقة * اعلم العلماء العاملين * أفضل الفضلاء الفاضلين * سيدى وعمدتى علامة الانام * مرجع الخاص والعام * والدى المرحوم الشيخ السيد الشريف

ولا يبادر على بالاعتراض والملام * فليست أول قارورة كسرت في الاسلام * ويصلح ما كبا به القلم * أوزلت به القدم * فقد قدمت بين يديهم عذري * وكشفت لهم عن حقيقة أمري * فان الله لا يضيع أجر المحسنين * وهو يقبل عثرات المقيلين * (وقد سميت) ما عنيت بجمعه من هذه التكملة بقرة عيون الاخيار * لتكملة رد المحتار * على الدر المختار * شرح تنوير الابصار * وحيث قلت سيدى فالمراد به سيدى الوالد * أو بعض الافاضل فالمراد الرحمتى أو القتال * والكمال محال * لغير ذى الجلال * وعلى الله تعالى الاتكال * فى المبدا والمآل * وكان اتمامها فى عصر حضرة مولانا السلطان الاعظم * والخاقان الاعدل الاكرم * ملك ملوك العرب والعجم * ظل الله الممدود على الامم * مجدد قوانين العدل والانصاف * وموطد دعائم بنيان المراحم والالطاف * سلطان البرين * وخاقان البحرين * وخادم الحرمين الشريفين * فاروقى السيرة والشيم * علوى الشهامة والهمم * خليفة الله تعالى فى الارض * ناشر لواء المراحم فى طولها والعرض * ملك أنام الانام فى ظل أمانه * وشمل العباد بسجال لطفه واحسانه * حافظ بيضة الدين * وحامى شريعة سيد المرسلين * أمير المؤمنين * ملجأ عامة المسلمين * بل كافة الناس أجمعين * معمر الامصار والبلاد * مدمر أهل الشر والفساد * قامع البدع والظلم * ومؤيد السنة بالعدل والحلم * المؤيد المظفر المعان * والمحفوف بعناية الملك الديان * صاحب العساكر القاهرة * المبيدة كل فئة باغية فاجرة * بصوارم سيوف تقطف حروفها أعناق المعتدين * وأهلة قسى ترسل نجوم سهامها على شياطين البغاة والمتمردين * ورايات تخفق قلوب الاعداء لخفقانها * وتخفض رتبهم لرفع شانها * لا يرتاب متأمله فى انه البحر والعساكر امواجه * ومراحمه الدر الذى يظفر بها طلاب العرف وأفواجه * السلطان ابن السلطان ابن السلطان * السلطان عبد العزيز خان * ابن السلطان الغازى محمود خان * ابن السلطان الغازى عبد الحميد خان * خلد الله تعالى ملكه * وجعل الدنيا بأسرها ملكه * وأدام سعادة أيامه * وجعل البسيطة قبضة يديه وطوع أحكامه * ولا زال لواء عدله المنشور الى يوم النشور * ولا برحت الايام على يديه دائرة * ووجوه السعادة الى مساعيه سافرة * وأجنحة النعم بأبوابه مقصورة وبأنبائه طائرة * وعزائم التوفيق لآرائه مسخرة وبأعدائه ساخرة * مرفوعة اعلام دولته الى محيط القبة الخضرا * وأوجده فى كل مكان وزمان عزا ونصرا * ومسرة وبشرى * ولا زالت سلسلة سلطنته متسلسلة الى انتهاء سلسلة الزمان * رافلا فى حلل السعادة والسيادة والرضا والرضوان * ولا زال الوجود بدوام خلافته سنيا عامرا * ولا برح الايمان فى أيام سلطنته قويا ظاهرا * ووفق وكلاءه الفخام * ووزراءه العظام * وعماله الى السعى فى صلاح الملك والملة فى كافة بلاده وولاياته * وجمع القلوب كافة على طاعته وتحصيل مرضاته * آمين

آمين آمين لا أرضى بواحدة * حتى أضم اليها ألف آمينا

وفى أيام حضرة صاحب الفخامة والدولة الصدر الاعظم * والمشير الافخم * مدبر أمور جمهور الامم * الجامع بين مرتبتى العلم والعلم مع قوة اليقين * والحائز فضيلتى السيف والقلم بالتمكين * ورياستى الدنيا والدين * قرة عين المملكة والوزارة سيف الدولة السلطانية *

وارقام رفعته منتظمة السطور* على مدى الدهور* آمين وبعد فانى مدة تقرب من ثلاث سنين قدمت الاستعفاء* لما فى قلبى من الرمضاء* من فراق الاوطان* والاهل والخلان* فامرنى قبل سفرى من أمره مطاع* واجب الاستماع* ان اتمم نقصها* وأتلافى تمامها* حين وصولى الى الوطن* وقرارى بالسكن* فلما رجعت بعد ثلاث سنين من سفرى الى وطنى دمشق الشام* ذات الثغر البسام* استخرت الله تعالى المرة بعد المرة* والكرة بعد الكرة* فى تكملة الخرم* معتمدا على الله تعالى فى الحزم* ومتوكلا عليه فى سائر الامور فى أن يحفظنى من الخطا والخلل* والهفوات والزلل* ومتوسلا اليه بنبيه النبيه المكرم* صلى الله تعالى عليه وسلم* وباهل طاعته من كل مقام على معظم* وبقدوتنا الامام الاعظم* أن يسهل على ذلك من انعامه* ويعيننى على اكماله واتمامه* وان يعفو عن زللى* ويتقبل منى عملى* ويجعل ذلك خالصا لوجهه الكريم* يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم* وينفع به العباد* فى عامة البلاد* من ساكن وباد* وان يسلك بى سبيل الرشاد* ويلهمنى الصواب والسداد* ويستر عوراتى* ويغفر خطياتى* ويسمح عن هفواتى وزلاتى* فانى متطفل على ذلك* لست من فرسان تلك المسالك* وهيهات لمثلى أن يكون له اسم فى طرس* أوان يكون له فى صحيفة غرس* بل أن يكون له فى الناس ذكر* أوان يخطر فى بال أو يمر على فكر* فقد أوثقتنى الذنوب والخطيآت* واقعدتنى عن ادراك أدنى الدرجات* مع قصور باعى* واندراس رباعى* وجمود فهمى وفكرى* وخمود ذكرى* وانى لاستحيى من ذلك* فقد أوقعت نفسى فى المهالك* وصيرتها مرمى سهام الالسن* وموقع النظر الشزر من الاعين* حيث تجرأت على أمر غير سهل* مع كونى لست له باهل* وتشبهت بالسادات الاعلام* الذين هم مصابيح الظلام* وهيهات أن يدرك السباق مقعد* أوان يسلك الطريق مصفد* أوان يقرب من عرين الاسد ابن آوى* أوان يشبه الحبارى البازى ولو لم يكن له فى الجسم ساوى* وما أشبه قول القائل بحالتى* التى كان منها على مثل هذا جراءتى*

أيها المدعى ولا سليم * لست منهم ولا قلامة ظفر
انما أنت فى سليم كواو * الحقت بالهجاء ظلما بعمرو

ولكن اخفض على نفسى* وأسليها بالتأسى* واتمثل بقول الشهاب السهروردى

فتشبهوا ان لم تكونوا مثلهم * ان التشبه بالكرام فلاح

وانى أسأل الله تعالى من طوله* وأستعذ بقوته وحوله* فى ان يحفظنى من الخطا والخلل* ويحسن ختامى عند منتهى الاجل* وما توفيقى الا بالله القريب المجيب* عليه توكلت واليه أنيب* والتمس من الناظر لهذه التكملة أن يلحظها بعين القبول والصفاء* لا بعين الحسد والجفاء* فان الجسد لا يخلو عن الحسد* ولكن الكريم يخفيه* واللئيم يبديه* وان لا ينسى جامعها واولاده ومظهرها وكاتبها وقارئها من دعائه المستجاب* وثنائه المستطاب* ولا يحكم بشئ منها حتى يراجع أصله المنقولة عنه والمعزوة اليه وان لم يكن ثمة عزو فالى قصار يرسيدى الوالد فانى غير واثق بنفسى أتم الوثوق فان اليراع قد يطوش* ويغير عن محاله تلك النقوش*

أرواحهم تسرح فى رياض الملكوت بين جنات * له الشكر على ما أنعم علينا به من خدمتهم وأنعم عليهم بان هداهم بعنايته الازلية وهدايته لاكمل الحالات * بفتح القدير والنعم المختارات * والصلاة والسلام على سيدنا محمد المكمل لامته كل نقص وثلم باوضح شريعة ومعجزات * صاحب المعراج غاية البيان منحة الخالق السراج الوهاج حاوى المقامات الشامخات * وعلى آله زواهر الجواهر ودرر البحار * ذوى المناقب والخصوصيات * وأصحابه البحور الزواخر وتنوير الابصار الناصرين له فى الاعصر الخاليات * بصفاء النيات * وحسن الطويات * والتابعين النجوم الزواهر وخزائن الاسرار الحائزين اعلى الفضل والكمالات * والائمة المجتهدين الاكابر ذوى الفيض المدرار المبرئين من الشبهات والتبعات والترهات الفاسدات * لاسيما امامنا الاعظم ذو الفضل الاقدم الكوكب الزاهر والامام الباهر الدر المختار والعلم الراسخ ذو الثبات * القائم بالاوامر والزواجر راد لهفة المحتار صاحب الكرامات الفاضلات * صلاة وسلاما دائمين متلازمين ما تعاقب الليل والنهار ومرت * الاوقات * وعرج للسماء نبى وضاء صباح وما هبت نسمات الاسحار وفى كل الساعات * لاتنقطع لحظة من اللحظات * من الكريم عظيم رب رحيم مقيل العثرات * وغافر الزلات * (اما بعد) فيقول فقير رحمة ربه * واسير وصمة ذنبه * محمد علاء الدين ابن السيد محمد أمين * ابن السيد عمر عابدين * غفر الله تعالى ذنوبهم * وملا من زلال العفو ذنوبهم * آمين * انه لما سبقت الارادة الالهية * والمشيئة الرحمانية بوفاة سيدى الوالد قبل اتمامه تبييض حاشية رد المحتار * على الدر المختار * شرح تنوير الابصار * فانه رحمه الله تعالى ونور ضريحه * وجعل اعلى الجنان فسيحه * لما وصل الى اثناء شتى القضاء من هذا الكتاب * اشتاق الى مشاهدة رب الارباب * فنقل من دار الغرور * الى جوار مولاه الغفور * وكان رحمه الله تعالى بدأ أولا فى التسويد من الاول الى الآخر * ثم شرع فى التبييض فبدأ أولا من الاجارة الى الآخر * ثم من اول الكتاب الى انتهاء هذا التحرير الفاخر * وترك على نسخته الدر بعض تعليقات * وتحريرات واعتراضات * قد كاد تداول الايدى ان يذهبها * لعدم من يذهب امذهبها * وكان قد جرى الامر بطبعها فى بولاق المصرية * فجمعتها برمتها بدون زيادة حرف بالكلية * وارسلتها فطبعت ثمة * حرصا على فوائدها الجمة * وكان كثيرا ما يخطر لى زيادتها مع ضم تحريرات * وبعض فروع وتقريرات * لكن لم تساعد الاقدار * لاسيما مع شغل الافكار * وقلة البضاعة * فى هذه الصناعة * حتى سافرت للآستانه العلية * دار الخلافة السنية * عام خمس وثمانين بعد المائتين والالف * من هجرة من تم به الالف * وزال به الشقاق والخلاف * صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى آله وصحبه ألفا بعد ألف * و وظفت عضوا فى الجمعية العلمية * التابعة لديوان أحكام العدلية * لجمع المجلة الشرعية * تحت رياسة حضرة الوزير المعظم * والمشير المفخم * مدبر امور جمهور الامم الجامع بين مرتبتى العلم والعلم * والحائز لفضيلتى السيف والقلم * صاحب الدولة احمد جودت باشا * بلغه الله تعالى من الخيرات ما شا * واسعد أيامه وحرسها * والقى محبته فى القلوب وغرسها * ولازالت أعلام دولته مبتسمة الثغور *



الحمد لله المتوحد بابداع المصنوعات * المتفرد باختراع المخلوقات * المنزه عن التحيز والسكون والحركات * المخصوص بقدم الاسماء والصفات * القريب ممن دعاه لا بقرب المسافات * المجيب لمن ناجاه باخلاص الدعوات * الذي يغفر الذنوب ويستر العيوب ويقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيآت * العالم بمكنون الاسرار ومصون الخفيات * الخبير فلا يخفى عليه مثقال ذرة في الارض ولا في السموات * السميع فلا يعزب عن سمعه اختلاف الاصوات * البصير يرى دبيب النمل وذرات الرمل في الظلمات * الواحد الاحد فلا ثاني له في الكائنات * الفرد الصمد المنزه عن البنين والبنات * الباقي على الابد ويفني كل أحد ويقضي عليه بالممات * فسبحانه من اله لا يحمد على المكروه سواه يميت الاحياء ويحيي الاموات * أبكى الآباء والامهات * وايتم البنين والبنات * يثيب على الطاعات والصدقات * ويضاعف الاجور على نشر العلوم النافعات * فتح بصائر أوليائه للاعتبار والتفكر في الآيات * ونور قلوبهم بنور الاخلاص وقدسهم من شواغل الاسباب وشوائب المكدرات * تقلبهم يد الالطاف في مهد الكرامات والعنايات * فترضعهم ثدي العطف وتقطمهم عن الشهوات * المانعة من القرب والمشاهدات * وأهل أذهانهم لفهم معاني العبارات * والرموز والاشارات * وتنقيح الاحكام والمباني وحل المشكلات * حتى صيروها من أوضح الواضحات * مهد لهم فرش الاعمال بلين الصفاء فاستعذبوا طيب الخلوة مع الحبيب لتحرير العلوم وخدمة شريعة سيد السادات * تتجافى جنوبهم عن المضاجع يتلذذون بالسهر وترك المستلذات * نزهوا نفوسهم عن عبادة الهوى فاضحت اطيار

ارواحهم

V. 1
Qurrat ʻuyūn al-akhyār li-takmilat Radd al-muḥtār ʻalá al-Durr al-mukhtār sharḥ Tanwīr al-abṣār

الجزء الاول من قرة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار لسيدى العلامة الفاضل والفهامة
الكامل فقيه العصر والاوان وأبي حنيفة الزمان
السيد محمد علاء الدين افندى
عابدين متعنا الله بحياته
ونفعنا به والمسلمين
آمين

Cain 1882

K
I 132 Q87
1882
V. 1
cop. 1

MICROFILMED BY
UNIVERSITY OF TORONTO
LIBRARY
MASTER NEGATIVE NO.:
930063

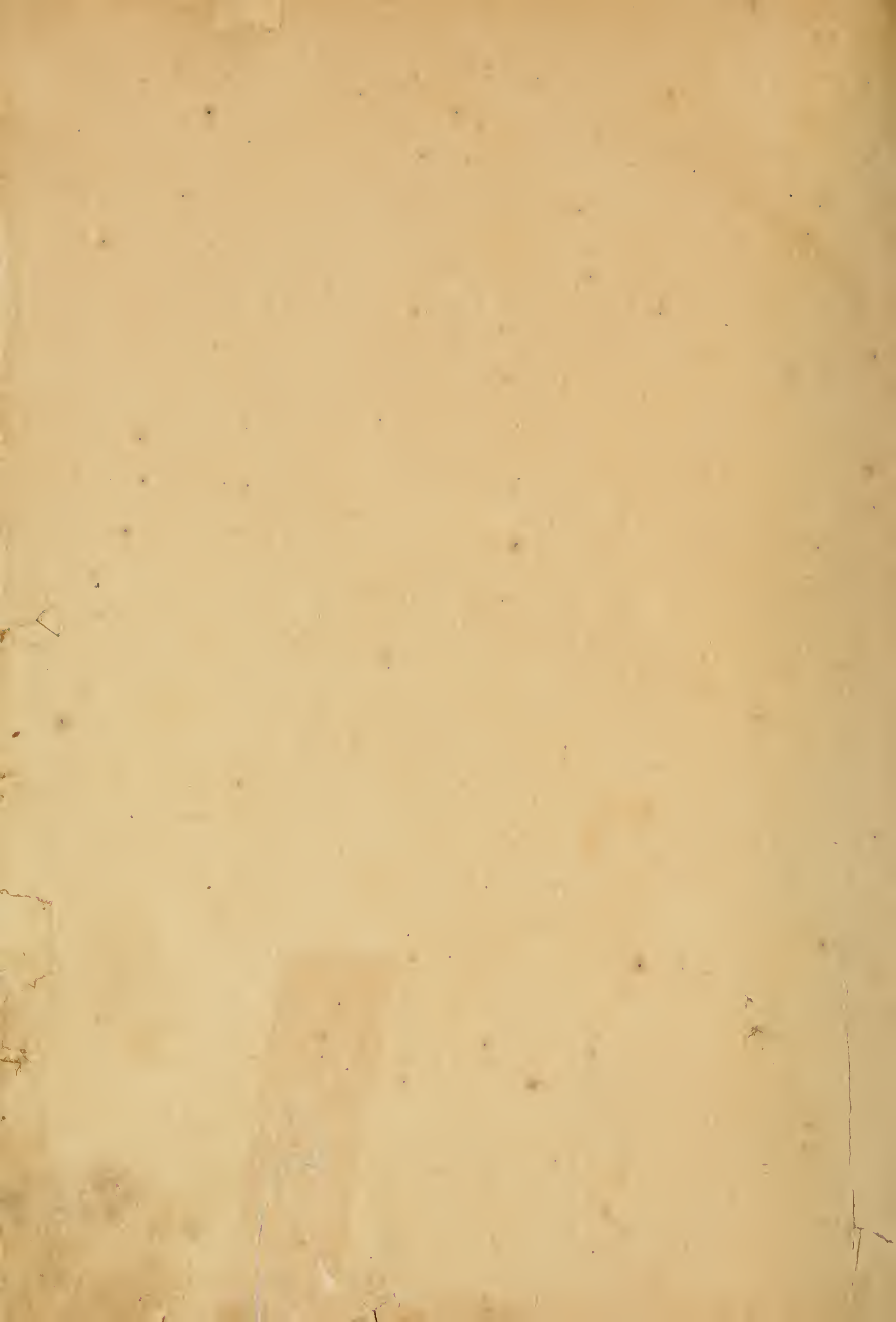


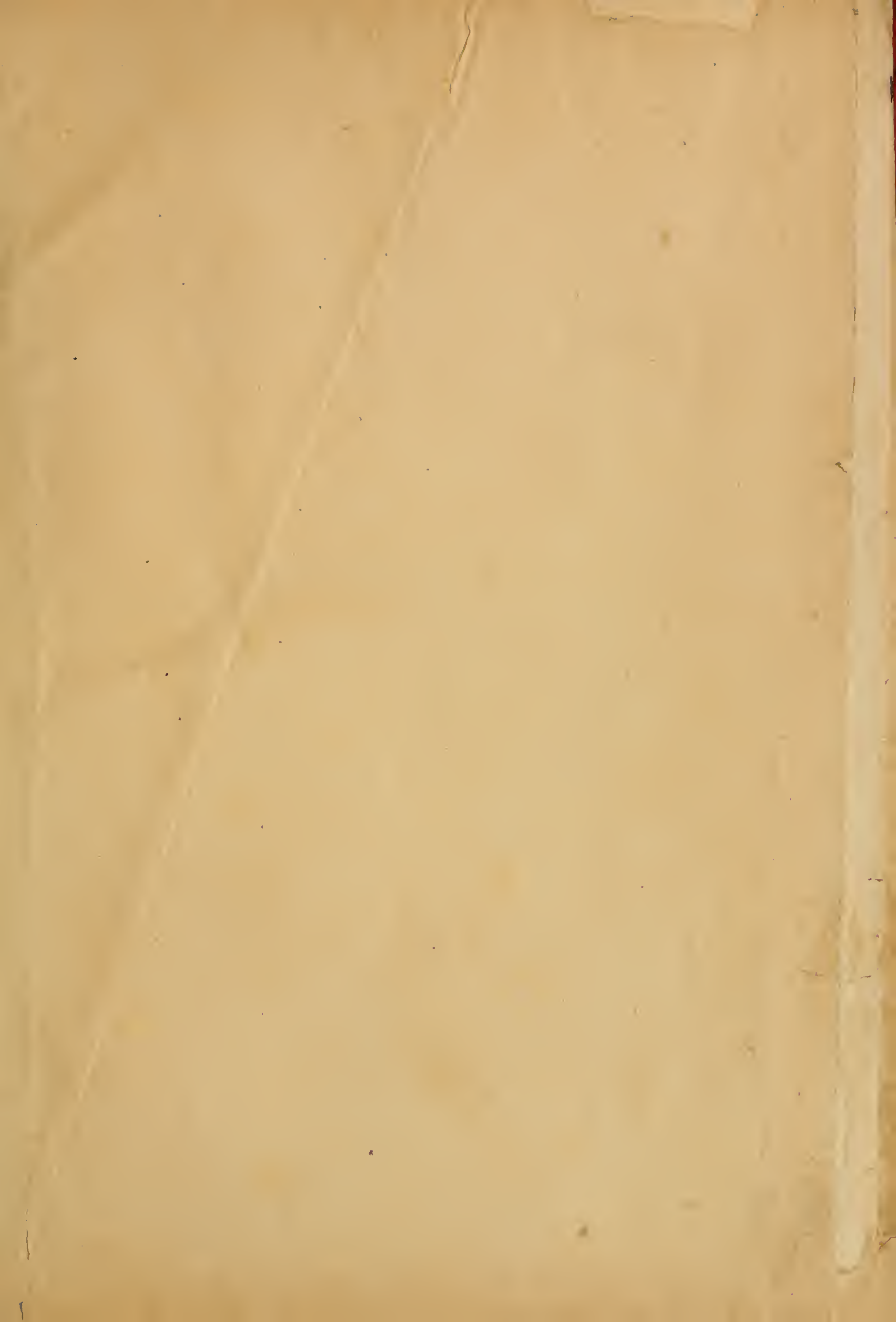
(تمت)

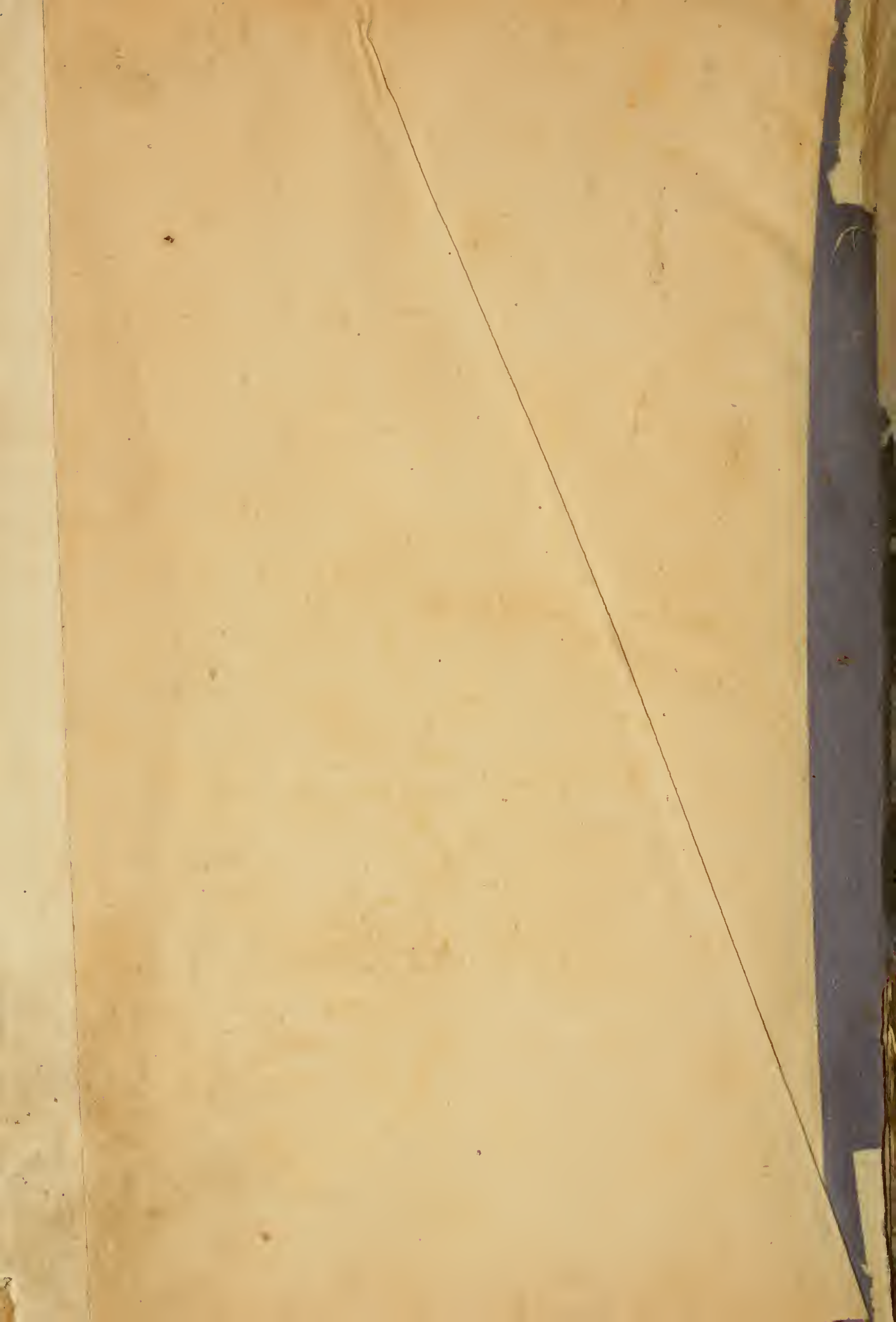
صحيفة

صحيفة

فهرسة الجزء الاول من قرة عيون الاخيار









Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by

the estate of
M. Durmus Gökçen

